

شرح الهداية

المسمى

غاية البيان نادرة الزمان في آخر الأوان

تصنيف

الإمام القاضي الفقيه الأصولي النظار أبي حنيفة

قوام الدين أمير كاتب بن أمير عمر الأتقاني الفارابي الحنفي

(ت ٧٥٨هـ)

تحقيق

مركز الدراسات والبحوث

بمؤسسة علم لإحياء التراث والخدمات الرقمية

إشراف

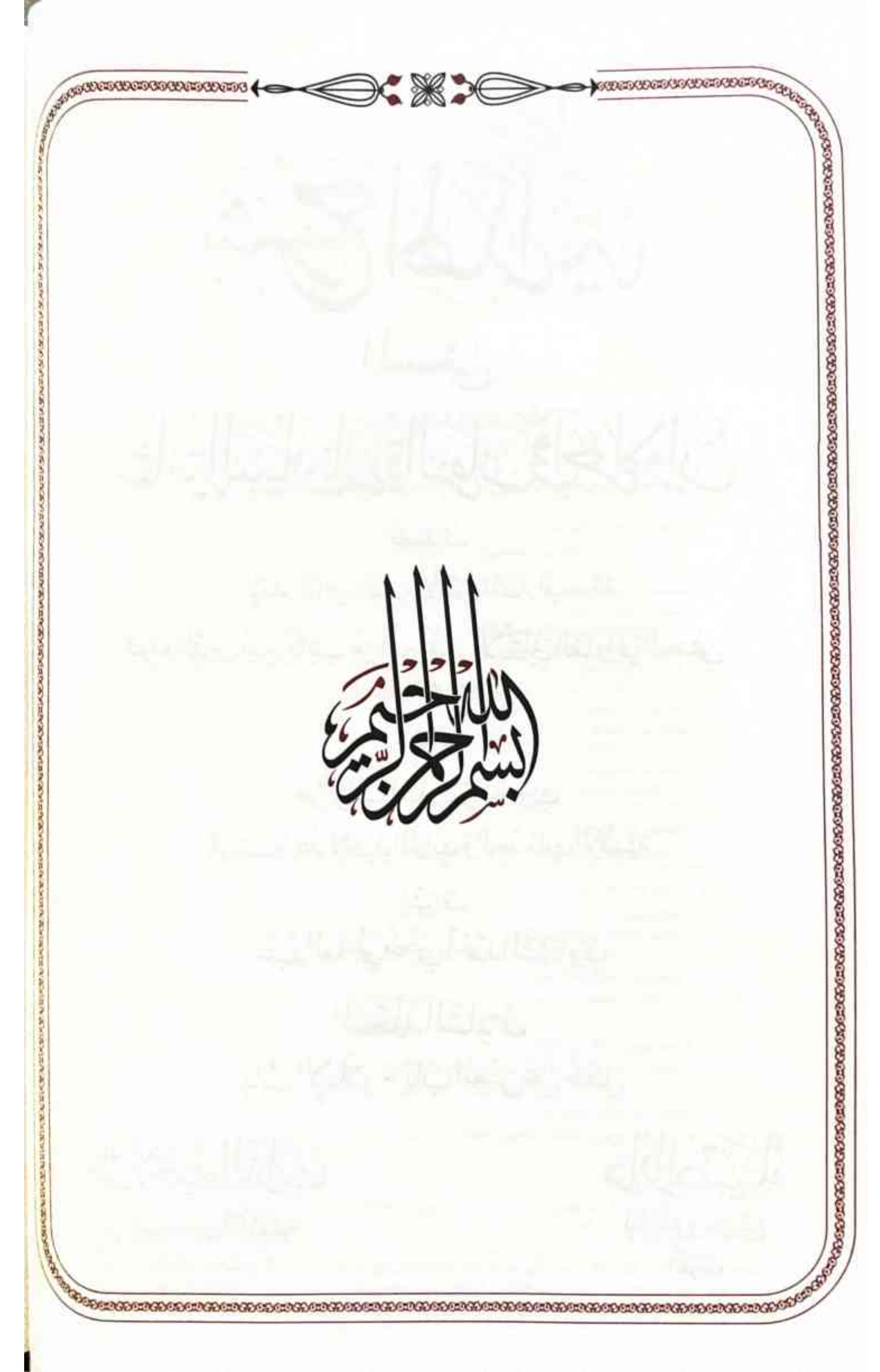
عبد العاطي محيي أحمد الشرقاوي

المجلد السادس

باب الإيلاء - باب العتق على جعل

دار الضياء
للنشر والتوزيع
الكويت

علم لإحياء التراث
والخدمات الرقمية
لندن - مصر


بسم الله الرحمن الرحيم

....

بَابُ الإيلَاءِ

وجْهُ مناسبةِ البابِ بِما تقدَّمَ: أنَّ التَّحريماتِ الَّتي تحْصلُ مِن جهةِ الزَّوجِ أربعةٌ: الطَّلاقُ، والإيلاءُ، والظِّهارُ، واللِّعانُ، فلَمَّا فرَغَ مِن بَيانِ الطَّلاقِ: شرَعَ في الإيلاءِ؛ لأنَّ حكْمَ الطَّلاقِ في حكْمِ الإيلاءِ لا يثبتُ علىٰ الفوْرِ؛ بل يثبتُ مؤجَّلًا إلىٰ انقضاءِ المدَّةِ.

وكانَ القياسُ أنْ يذكرَ الخُلْعَ قبلَ الإيلاءِ؛ لأنَّ الخُلْعَ نوْعٌ مِن الطَّلاقِ؛ إلَّا أنَّه لَمَّا كان بعِوَضٍ، تباعَدَ عنِ الطَّلاقِ، فأُخِّرَ عنِ الإيلاءِ، وقُدِّمَ الخُلْعُ علىٰ الظِّهارِ؛ لأنَّ الظِّهارَ منْكَرٌ مِنَ القولِ وَزُورٌ، وليسَ الخُلْعُ كذلِكَ، ثمَّ قُدِّمَ الظهارُ علىٰ اللِّعانِ؛ لأنَّ الظِّهارَ أقربُ إلىٰ الإباحةِ مِن اللِّعانِ؛ بدليلِ أنَّ سببَ اللِّعانِ ـ وهو القذْفُ بالزِّنا ـ لوْ أُضِيفَ إلىٰ غيرِ الزَّوجةِ؛ يجبُ الحَدُّ، والمُوجبُ للحَدِّ: معصيةٌ محْضةٌ بلا شائبةِ الإباحةِ، فافهمْ.

ثمَّ الإيلاءُ: مصدرٌ مِن قولِهِم: آلَىٰ يُولِي إيلاءً، أيْ: حلَفَ، والاسمُ: الأَلِيَّةُ.

قالَ الأَعْشَىٰ[1]:

فَآلَيْـتُ لَا أَرْثِـي لَهَـا مِـنْ كَلَالَـةٍ ❖ وَلَا مِـنْ حَفًـىٰ حَتَّـىٰ تُلَاقِـي مُحَمَّـدَا

أي: حلفْتُ علىٰ ألَّا أرحمَ لناقتي مِن كَلَالٍ، ولا مِن رِقَّةِ قَدَمٍ؛ حتَّىٰ تُلَاقِي ناقتي محمدًا ﷺ. وأسْكَنَ الياءَ مِن تُلَاقِي؛ لضرورةِ الشِّعْرِ[2].

---

(١) في جملة أبيات يمدح فيها رسول الله ﷺ. ينظر: «ديوان الأعشىٰ» [ص/١٣٥].
ومرادُ المؤلِّف من الشاهد: الاستدلال به علىٰ كون الإيلاء بمعنَىٰ الحَلِف في لسان العرب.

(٢) في «ديوان الأعشىٰ»: «حتىٰ تزُور».

....

غاية البيان

اعلمْ: أنَّ الأصلَ في بابِ الإيلاءِ قولُه تعالىٰ: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ [٣/١٠٣ظ/م] تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ۝ وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٦ ـ ٢٢٧].

وقرَأ عبدُ الله بنُ مَسْعُود: (فَإِنْ فَاءُوا فِيهِنَّ). كذا في «**الكشاف**»[(١)]، و«**المبسوط**»[(٢)]، أي: راجَعوا في الأربعةِ الأشهرِ.

وقالَ محمدٌ في «**الأصل**»[(٣)]: «بلَغَنا عنِ ابنِ مَسْعُودٍ وابن عَبَّاس رضي الله عنهما أنَّهما قالا: عَزِيمَةُ الطَّلَاقِ: انْقِضَاءُ الأَرْبَعَةِ الأَشْهُرِ»[(٤)].

قالَ الواحِدِيُّ في كتابِ «**أسباب نزول القرآن**»: بإسنادِه إلىٰ عَطَاءٍ عنِ ابنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنه قالَ: «كَانَ إِيلَاءُ أَهْلِ الجَاهِلِيَّةِ: السَّنَةَ وَالسَّنَتَيْنِ، وَأَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ، فَوَقَّتَ اللهُ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، فَمَنْ كَانَ إِيلَاؤُهُ أَقَلَّ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَلَيْسَ بِالإِيلَاءِ».

ثمَّ قالَ[(٥)]: «وَقَالَ سَعِيدُ بْنُ المُسَيِّبِ: كَانَ الإِيلَاءُ ضِرَارَ أَهْلِ الجَاهِلِيَّةِ، كَانَ الرَّجُلُ لَا يُرِيدُ المَرْأَةَ وَلَا يُحِبُّ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا غَيْرُهُ، فَيَحْلِفُ أَلَّا يَقْرَبَهَا أَبَدًا، وَكَانَ يَتْرُكُهَا كَذَلِكَ لَا أَيِّمًا وَلَا ذَاتَ بَعْلٍ، فَجَعَلَ اللهُ تَعَالَىٰ الأَجَلَ الَّذِي يُعْلَمُ بِهِ مَا عِنْدَ الرَّجُلِ فِي المَرْأَةِ: أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، وَأَنْزَلَ: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ الآية»[(٦)].

---

(١) ينظر: «الكشاف» للزمخشري [١/٢٦٩].

(٢) ينظر: «المبسوط» للسَّرَخْسِيِّ [٧/٢٠].

(٣) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٥/٢٥/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٤) **أثر ابن عباس وحده**: أخرجه سعيد بن منصور في «سننه» [٢/٢٩]، وعبد الرزاق في «مصنفه» [رقم/١١٦٤٠]، وابن أبي شيبة [رقم/١٨٥٤٧]، عن مقسم عن ابن عباس رضي الله عنه به.

(٥) أي: الواحِدِيّ رحمه الله.

(٦) ينظر: «أسباب نزول القرآن» للواحدي [ص/٧٩].

بَابُ الإِيلَاءِ

وَإِذَا قَالَ الرَّجُلُ لِامْرَأَتِهِ: «وَاللهِ لَا أَقْرَبُكِ»، أَوْ قَالَ: «وَاللهِ لَا أَقْرَبُكِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ» فَهُوَ مُولٍ؛ لقوله تعالىٰ: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ [البقرة: ٢٢٦] الآية.

غاية البيان

فالاسْمُ شرْعِيٌّ فيهِ معنَىٰ اللُّغةِ، وهو أنَّه في الشَّرعِ عبارةٌ عنِ اليَمينِ علىٰ ترْكِ الوطْءِ مدَّةً مخصوصةً، علىٰ وجْهٍ لا يُمْكنُه الوطءُ في المدَّة إلا بحنثٍ يلزمُه بسببِ اليمينِ.

قوله [١/٤٥١ظ]: (وَإِذَا قَالَ الرَّجُلُ لِامْرَأَتِهِ: «وَاللهِ لَا أَقْرَبُكِ»، أَوْ قَالَ: «وَاللهِ لَا أَقْرَبُكِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ» فَهُوَ مُولِي)، وهذِهِ مِن مسائِلِ القُدُورِيِّ[(١)]، إذا حلفَ علىٰ الأبدِ، فهوَ مُولٍ إجْماعًا.

أمَّا إذا حلفَ علىٰ أربعةِ أشهُرٍ، فهُو مُولٍ عندَنا[(٢)]؛ خلافًا للشَّافِعِيِّ؛ فإنَّ عندَه: لا يكونُ مُوليًا حتَّىٰ يحلفَ علىٰ أكثرَ مِن أربعةِ أشهُر[(٣)]؛ بناءً علىٰ أنَّ الفَيْءَ عندَه بعدَ أربعةِ أشهُرٍ، [فلا بُدَّ مِن مدَّةٍ زائدةٍ علىٰ الأربعةِ الأشهُرِ، فإنَّه يقولُ: إذا مضتْ أربعةُ أشهرٍ][(٤)] فإمَّا أن يَفِيءَ، وإمَّا أنْ يُطَلِّقَ، وهوَ مذهبُ مالكٍ[(٥)] وأحمدَ[(٦)] وإسْحاقَ.

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/١٦١].

(٢) **وقع بالأصل**: «عنده». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«م» و«ر».

(٣) **وعبارة الشافِعِيّ**: «وكلُّ مَن حلَف: مُولٍ؛ علىٰ يوم حلَفَ أو أقل أو أكثر، ولا نحكم بالوقف في الإيلاء إلا علىٰ مَن حلَف علىٰ يمين يُجاوز فيها أربعة أشهر، فأمَّا مَن حلَف علىٰ أربعة أشهر أو أقل؛ فلا يلزمه حكْم الإيلاء». ينظر: «الأم» للشَّافِعِيّ [٦/٦٨٠].

(٤) **ما بين المعقوفتين**: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«م» و«ر».

(٥) ينظر: «مِنَح الجليل شرح مختصر خليل» لعُلَيْش المالكي [٤/١٩٨].

(٦) ينظر: «الروض المربع» للبُهُوتِيّ [ص/٥٩٠].

. . . .

ولنا: قولُه تعالىٰ [٣/٣٠٢و/م]: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾، فقد صحَّحَ الإيلاءَ في الأربعةِ الأشهرِ، فمَنْ شرَطَ الزِّيادةَ علىٰ ذلكَ؛ ترَكَ ظاهرَ الآيةِ، فإنْ قالوا: قولُه تعالىٰ: ﴿فَإِن فَآءُو﴾: يدلُّ علىٰ أنَّ الفَيْءَ بعدَ تلكَ المدَّةِ؛ لأنَّ الفاءَ للتَّعقيبِ.

قلْتُ: قد ذكرْنا قبْلُ أنَّ عبدَ الله بنَ مَسْعُودٍ قرأ: ﴿فَإِنْ فَاءُوا فِيهِنَّ﴾، أي: في المدَّةِ المذْكورةِ، وقراءتُه لا تخْلو عَن سماعٍ عنْ رَسولِ اللهِ، ونحنُ نَقولُ بِمُوجَبِ التَّعقيبِ أيضًا؛ لأنَّ قولَه تعالىٰ: ﴿فَإِن فَآءُو﴾، ﴿وَإِنْ عَزَمُواْ﴾: ورَدَ تفصيلًا لقولِه تعالىٰ: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾، والتفصيلُ يَعْقُبُ المُفَصَّلَ أبدًا، ومذهبُ سُفْيَانَ مثْلُ مذهبِنا.

وألفاظُ الإيلاءِ مثْلُ أن يقولَ لامرأتِه: «واللهِ لا أقربُكِ»؛ ذَكَرَ الأبَدَ أوْ لَمْ يذْكرْ. أوْ قالَ: «واللهِ لا أُجامعُكِ. أوْ قالَ: لا أباضِعُكِ، أوْ لا أطَؤُكِ، أوْ لا أغتسلُ منكِ مِن جنابةٍ»؛ فإنَّه يكونُ مُولِيًا.

ولوْ قالَ: «واللهِ لا أمسُّكِ، أوْ لا يجتمعُ رأْسي ورأسُكِ، أوْ قالَ: واللهِ لَأَغِيظَنَّكِ، أوْ لأَسُوءنَّكِ[1]، أوْ لا أقربُ فراشَكِ. أوْ قالَ: لا أدخلُ عليْكِ»؛ إنْ نوَىٰ الجماعَ كان مُولِيًا؛ وإلا فلا.

وكذا إذا قالَ: «وعِزَّةِ اللهِ، وعظمةِ اللهِ»؛ يكون مُولِيًا، وكلُّ لفْظٍ ينعقدُ به اليمينُ يكونُ به مُولِيًا، وما لا فلا.

وإذا قالَ ـ وهو في رجب ـ: «واللهِ لا أقربُكِ حتَّىٰ أصومَ المُحَرَّم»؛ يكونُ مُولِيًا.

---

(١) مِن ساءَه: إذا أحزَنَه. كذا جاء في حاشية: «غ»، و«م»، و«ر».

فَإِنْ وَطِئَهَا فِي الأَرْبَعَةِ الأَشْهُرِ؛ حَنِثَ فِي يَمِينِهِ وَلَزِمَتْهُ الكَفَّارَةُ؛ لأَنَّ

وكذا إذا قالَ: «واللهِ لا أقربُكِ إلَّا في مكانِ كذا»، ومسافةُ ذلكَ المكانِ أربعةُ أشهرٍ فَصاعدًا؛ يكونُ مُولِيًا.

وكذا إذا قالَ: «واللهِ لا أقربُكِ حتَّىٰ تفْطِمِي صَبِيَّكِ[1]» - وإلىٰ مدَّة الفِطَامِ أربعةُ أشهرٍ فصاعدًا - يكونُ مُولِيًا، وإنْ كانَ أقلَّ مِن ذلكَ؛ لا يكونُ مُولِيًا.

ولوْ قالَ: «واللهِ لا أقربُكِ حتَّىٰ تطلعَ الشَّمسُ مِن مغربِها، أوْ حتَّىٰ يخرجَ الدَّجَّالُ»؛ لا يكونُ مُولِيًا قياسًا؛ لأنَّه يُرْجَىٰ وجودُهما ساعةً فساعةً، وفي الاستِحْسانِ: يكونُ مُولِيًا؛ لأنه يُسْتعملُ للتأبيدِ عادةً.

وكذا إذا قالَ [٣/٣٠٢ظ/م]: «واللهِ لا أقربُكِ حتَّىٰ تقومَ السّاعةُ، أو حتَّىٰ يَلِجَ الجَمَلُ في سَمِّ الخِيَاطِ»؛ يكونُ مُولِيًا. كذا في «شرح الطَّحَاوِيّ»[2].

وقال الحاكمُ في «الكافي»: إذا قالَ لامرأتِه: أنا منكِ مُولٍ. وعنَىٰ: الإيجابَ؛ فهو مُولٍ، وإنْ قالَ: عنيْتُ الخبَرَ بالكذبِ؛ لَمْ يُدَيَّنْ في القضاءِ.

وقالَ فيه أيضًا: «أنتِ علَيَّ مثْلُ امرأةِ فلانٍ» - وقدْ كانَ فلانٌ آلَىٰ مِن امرأتِه - فنوَىٰ الإيلاءَ؛ كانَ مُولِيًا»[3].

وقالَ في «الشامل»: «حلفَ لا يقْربُها وهيَ حائضٌ؛ لَمْ يكنْ مُولِيًا، لأنَّ الزَّوجَ ممْنوعٌ عنِ الوطْءِ بالحيضِ، فلا يصيرُ المنْعُ مُضافًا إلىٰ اليمينِ». والباقي يُعْرَفُ في كتُبِ أصحابِنا رحمهم الله.

قولُه: (فَإِنْ وَطِئَهَا فِي الأَرْبَعَةِ الأَشْهُرِ؛ حَنِثَ فِي يَمِينِهِ وَلَزِمَتْهُ الكَفَّارَةُ)، هذا

---

(١) وقع بالأصل: «يُفْطَم صَبِيُّكِ». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«م» و«ر».

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيُّ [ق٣٥٠].

(٣) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق٨٠].

الكفَّارَةَ موجِبُ الحِنْثِ.

غاية البيان

لفظُ القُدُورِيّ[١].

اعلَمْ: أنه شرَعَ في بيانِ حكْمِ الإيلاءِ، وقالَ: إذا وَطِئَها المُولِي في مدَّةِ الإيلاءِ حنِثَ، وذلكَ لأنَّه فاتَ البرُّ؛ لأنَّ البرَّ هوَ وفاؤُه على تركِ الوطْءِ، فإذا لَمْ يَفِ؛ فقد حنِثَ ولزمَته الكفَّارةُ، أي: كفّارةُ [١/٤٥٢و] اليمينِ؛ لقوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ ۖ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ ۚ ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيْمَٰنِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾ [المائدة: ٨٩]، جعَلَ اللهُ تعالى مُوجبَ الحَلِفِ: الكفارة عندَ الحنثِ، والإيلاءُ حَلِفٌ، وقد حنثَ فيهِ فيلزمُه الكفارةُ.

وقدْ حدَّثَ صاحبُ «السنن»: مسْندًا إلى عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ سَمُرَةَ، ﷺ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**يَا عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ سَمُرَةَ، إِذَا حَلَفْتَ عَلَى يَمِينٍ فَرَأَيْتَ غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا؛ فَأْتِ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ، وَكَفِّرْ يَمِينَكَ**»[٢]، فقد جعلَ رسولُ الله [٣/٣٠٣و/م] ﷺ مُوجبَ الحنثِ الكفارةَ، والواطئُ في المدَّةِ حانِثٌ، فيلزمُه الكفَّارةُ.

فَإِنْ قُلْتَ: يجبُ بالإيلاءِ أحدُ الأمرَيْنِ: إمَّا الفَيْءُ وإمَّا عزيمةُ الطَّلاقِ، فإذا اختارَ عزيمةَ الطَّلاقِ؛ لا تجبُ الكفّارةُ، فكذا إذا اختارَ الفَيْءَ، ولِهذا رُوِيَ عنِ

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/١٦١].

(٢) أخرجه: البخاري في كتاب الأيمان والنذور [رقم/٦٢٤٨]، ومسلم في كتاب الأيمان/ باب نذر مَن حلف يمينًا فرأى غيرها خيرًا منها أن يأتي الذي هو خير ويكفِّر عن يمينه [رقم/١٦٥٢]، وأبو داود في كتاب الأيمان والنذور/ باب الرجل يكفر قبل أن يحنث [رقم/٣٢٧٧]، والترمذي في كتاب النذور والأيمان عن رسول الله ﷺ/باب ما جاء فيمن حلف على يمين فرأى غيرها خيرًا منها [رقم/١٥٢٩]، والنسائي في كتاب الأيمان والنذور/ الكفارة قبل الحنث [رقم/٣٧٨٣]، من حديث عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ سَمُرَةَ ﷺ به.

وَسَقَطَ الإِيلَاءُ؛ لأن اليَمِينَ تَرْتَفِعُ بالحِنْثِ.

وَإِنْ لَمْ يَقْرَبْهَا حَتَّىٰ مَضَتِ أربَعَةَ أشْهُرٍ؛ بَانَتْ مِنْهُ بِتَطْلِيقَة.

غاية البيان

الشَّافِعِيِّ في قولِه القديمِ: إذا وَطِئَها في المدَّةِ؛ فلا كفَّارةَ عليْه[١].

قلْتُ: في المَقِيسِ وُجِدَ الحنْثُ، والكفارةُ مُوجبُه، وفي المَقِيسِ عليْهِ لَمْ يوجدِ الحنثُ؛ فلا تجبُ الكفّارةُ، فافترقَا، والقياسُ بلا مماثلةٍ فاسدٌ.

فإنْ قلْتَ: قولُه تعالىٰ: ﴿فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ عقيبَ: ﴿فَإِن فَآءُو﴾. يدلُّ علىٰ عدمِ وُجوبِ الكفَّارةِ.

قلْتُ: لَا نُسَلِّمُ، ونحنُ قدِ استدْلَلْنا بالآيةِ والحديثِ علىٰ وجوبِ الكفَّارةِ، وثبوتُ المغفرةِ لا يُنافي وجوبَ الكفَّارةِ؛ لأنَّ المغفِرةَ تدلُّ علىٰ نفْيِ المؤاخذةِ في الآخرةِ، لا غيْرُ.

قولُه: (وَسَقَطَ الإِيلَاءُ)، أيْ: بالوطءِ في المدَّةِ، وإنَّما سقَطَ لانحِلالِ اليمينِ بالحنثِ.

قولُه: (وَإِنْ لَمْ يَقْرَبْهَا حَتَّىٰ مَضَتِ المُدَّةُ؛ بَانَتْ مِنْهُ بِتَطْلِيقَة)، هذا لفْظُ القُدُورِيِّ[٢] أيضًا، وهذا حكْمُ الإيلاءِ علىٰ تقديرِ عدمِ الوطءِ في المدةِ.

قالَ أبو عيسىٰ التِّرْمِذِيُّ ﷺ في «جامعه» في علْم الحديث[٣]: «اختلفَ أهلُ العلمِ فيهِ إذا مضتْ أربعةُ أشهرٍ، فقالَ بعضُ أهلِ العلْمِ مِنْ أصحابِ النَّبيِّ ﷺ وغيرِهِم: إذا مضتْ أربعةُ أشهرٍ يُوَقَّفُ، فإمَّا أنْ يفِيءَ، وإمَّا أنْ يُطَلِّقَ، وهو قولُ مالكٍ والشَّافِعِيِّ وأحمدَ وإسحاقَ[٤].

(١) وقال في الجديد: تلزمه الكفارة. وهو الصحيح. ينظر: «المهذب» للشيرازِيِّ [٥٩/٣].

(٢) ينظر: «مختصر القُدُورِيِّ» [ص/١٦١].

(٣) يقصد بعلْم الحديث هنا: معناه العام، دون المعنىٰ الاصطلاحي الخاص.

(٤) جاء في حاشية: «م»: «وهو إسحاق ابن راهويه». وأدرجه ناسخ الأصل بالمتن!

. . . .

غاية البيان

وقالَ بعضُ أهلِ العلمِ مِن أصحابِ رسولِ الله ﷺ وغيرِهِم: إذا مضتْ أربعةُ أشهرٍ؛ فهيَ تطْليقةٌ بائنةٌ»[١].

وقالَ مالكٌ في «الموطأ»: عنْ سَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ، وَأَبِي بَكْرِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ[٢] أَنَّهما كَانَا يَقُولانِ: إِذَا مَضَتِ الأَرْبَعَةُ الأَشْهُرِ فَهِيَ تَطْلِيقَةٌ واحدةٌ، وَلِزَوْجِهَا عَلَيْهَا الرَّجْعَةُ مَا [٣/٣٠٣ظ/م] دامَتْ فِي العِدَّةِ»[٣].

قالَ مالكٌ: وكانَ ذلكَ رأيَ ابنِ شهابٍ[٤].

وحُجَّتُنا: قولُه تعالىٰ: ﴿وَإِنْ عَزَمُواْ ٱلطَّلَٰقَ﴾، أي: إنْ تربَّصوا إلىٰ انقضاءِ المدَّةِ، وترَكوا الفَيْءَ في المدَّة، جعَلَ تعالىٰ ترْكَ الفَيْءِ في المدَّةِ عزيمةَ الطَّلاقِ.

يؤيدُه: ما قالَ محمدُ بنُ الحسنِ في «الأصل»: «بلَغَنا عنِ ابنِ مَسْعُودٍ وابنِ عَبَّاسٍ أَنَّهما قالا: عَزِيمَةُ الطَّلَاقِ: انْقِضَاءُ الأَرْبَعَةِ الأَشْهُرِ»[٥].

فمعْنَىٰ الآية: إنْ أوْجبوا الطلاقَ بتَرْكِ الفَيْءِ؛ فإنَّ اللهَ سميعٌ بمقالتِهم بكلمةِ الإيلاءِ، عليمٌ بهِم، وهذا وعيدٌ علىٰ ترْكِ الفَيْءِ.

فَإِنْ قُلْتَ: سَلَّمْنَا أن بمجرَّدِ مُضِيِّ الأربعةِ الأشهُرِ يقعُ الطَّلاقُ؛ ولكن لَا نُسَلِّم أنَّه بائنٌ، ولا دلالةَ في الآيةِ علىٰ البائنِ، فلِمَ لا يجوزُ أنْ يقعَ رجْعِيًّا

---

(١) ينظر: «جامع الترمذي» [٣/٥٠٤].

(٢) جاء في حاشية: «غ»، و«م»، و«ر»: «وهو أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام، وهو كان أعلم أهل مكة بعد الصحابة». وقد أدرجه الناسخُ بالمتن في: «ف»!

(٣) أخرجه: مالك في «الموطأ» [٢/٥٥٦]، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ عَنِ سَعِيد بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَأَبِي بَكْرِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، كلاهما به.

(٤) ابنُ شهاب: هو الزهري. كذا جاء في حاشية: «غ».

(٥) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٥/٢٥/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: تَبِينُ بِتَفْرِيقِ القَاضِي ؛ لِأَنَّهُ مَانِعٌ حَقَّهَا فِي الْجِمَاعِ فَيَنُوبُ الْقَاضِي مَنَابَهُ فِي التَّسْرِيحِ كَمَا فِي الْجُبِّ وَالْعُنَّةِ وَلَنَا: أَنَّهُ ظَلَمَهَا بِمَنْعِ حَقِّهَا فَجَازَاهُ الشَّرْعُ بِزَوَالِ نِعْمَةِ النِّكَاحِ عِنْدَ مُضِيِّ هَذِهِ الْمُدَّةِ وَهُوَ المَأْثُورُ عَنْ عُثْمَانَ ، وَعَلِيٍّ ، وَالعَبَادِلَةِ الثَّلَاثَةِ ، وَزَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ رضوان الله عليهم أجمعين وكَفَىٰ بِهِمْ قُدْوَةً ، ولأنه كان طلاقًا في الجاهِلِيَّةِ فَحَكَمَ الشَّرْعُ بتَأْجِيلِهِ إلىٰ انقِضَاءِ المُدَّةِ .

[١/٤٥٢ظ] ، كما رُوِيَ في «**الموطأ**» عن ابن المُسَيِّب ؟[١] .

قلْتُ: إنَّما وقعَ بائنًا ؛ لأنَّ الزَّوجَ ظلَمَها ؛ حيثُ منَعَ حقَّها المستحقَّ عليْه ، وهو الوطءُ في المدَّةِ ، فجازاهُ الشرعُ بالطَّلاقِ عندَ مُضِيِّ المدَّةِ ؛ تخليصًا لَها عن ضَرَرِ التَّعليقِ ، ولا يحصلُ التخلُّص بِالرَّجْعِيِّ ، فوقعَ بائنًا ، ولأنَّ الإيلاءَ كانَ طلاقًا بائنًا علىٰ الفوْرِ في الجاهليةِ ؛ بحيثُ لا يقْربهَا الشخصُ بعدَ الإيلاءِ أبدًا ، فجعلَه الشرعُ مؤجَّلًا بقولِه: ﴿تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ ، إلىٰ انقضاءِ المدَّةِ ، فحصَلَتِ الإشارةُ إلىٰ أنَّ الواقعَ بالإيلاءِ بائنٌ ؛ لكنَّهُ مؤجَّلٌ ، فافهَمْ .

قولُه: (**وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: تَبِينُ بِتَفْرِيقِ القَاضِي**) .

مذهبُ الشَّافِعِيِّ: أنَّه يفِيءُ أوْ يُطَلِّقُ بعدَ المدَّةِ ، فإنْ لَمْ يُطَلِّقْ ؛ يُطَلِّقها القاضي ؛ دفْعًا لظُلْمِه[٢] ، (**كَمَا فِي الجَبِّ وَالعُنَّةِ**) .

قولُه: (**وَهُوَ المَأْثُورُ عَنْ عُثْمَانَ ، وَعَلِيٍّ ، وَالعَبَادِلَةِ الثَّلَاثَةِ ، وَزَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ** رضي الله عنهم) ، **أي**: مذهبُنا ـ وهو وقوعُ البيْنُونةِ بعدَ مُضِيِّ مدَّةِ الإيلاءِ ـ مرْوِيٌّ عنِ

(١) يعني: الأثر الماضي آنفًا عن سَعِيدَ بْنِ المُسَيِّبِ ، وَأَبِي بَكْرِ بْنِ عَبْدِ الرحمن .
(٢) ينظر: «الوجيز/ مع العزيز شرح الوجيز» لأبي حامد الغزالي [٩/٢٤١] ، و«روضة الطالبين» للنَّوَوِيِّ [٨/٢٥٥] .

....

الصحابةِ المذْكورينَ رضي الله عنهم [1].

وأرادَ بالعبادلةِ الثَّلاثةِ [٣/٣٠٤و/م]: عبدَ اللهِ بنَ مَسْعُودٍ، وعبدَ اللهِ بنَ عَبَّاسٍ، وعبدَ الله بنَ عُمَرَ رضي الله عنهم، **وفيهِ نظرٌ**؛ لأنَّ مالكًا حدَّثَ في «**الموطأ**»: عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ، أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: «إِنْ آلَىٰ رَجُلٌ مِنِ امْرَأَتِهِ لَمْ يَقَعْ عَلَيْهِ الطَّلَاقُ، وَإِنْ مَضَتِ الأَرْبَعَةُ الأَشْهُرِ حَتَّىٰ يُوقَفَ، فَإِمَّا أَنْ يُطَلِّقَ وَإِمَّا أَنْ يَفِيءَ»[2].

وكذلكَ رَوَىٰ البُخَارِيُّ في «الصحيح»: أنَّه لا يقعُ الطَّلاقُ حتَّىٰ يُطَلِّقَ، ونقَلَ ذلكَ عنْ: «عُثْمَانَ، وعَلِيٍّ، وابنِ عُمَرَ، وأبي الدَّرْدَاءِ، وعائشةَ، واثنَيْ عشرَ رجلًا مِن أصحابِ النَّبيِّ ﷺ»[3].

فعُلِمَ: أنَّ مذهبَ عُثْمَانَ، وعَلِيٍّ، وابنِ عُمَرَ ليسَ كما قالَ صاحبُ «**الهداية**»، علىٰ ما قالَ البُخَارِيُّ.

ولكنَّ محمدَ بنَ الحسنِ قالَ في «موطئه»: «بَلَغَنَا عَنْ عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ، وَعُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ، وَعَبْدِ اللهِ بْنِ مَسْعُودٍ، وَزَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ، أَنَّهُمْ قَالُوا: إِذَا آلَىٰ الرَّجُلُ مِنِ امْرَأَتِهِ فَمَضَتْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ قَبْلَ أَنْ يَفِيءَ؛ فَقَدْ بَانَتْ بِتَطْلِيقَةٍ بَائِنٍ، وَهُوَ خَاطِبٌ مِنَ الخُطَّابِ، وَكَانُوا لَا يَرَوْنَ أَنْ يُوقَفَ بَعْدَ الأَرْبَعَةِ.

وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ فِي تَفْسِيرِ هَذِهِ الآيَةِ: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ

---

(١) ينظر في تخريج آثارهم «مسند الشافعي» [ص: ٢٤٨]، «مصنف» عبد الرزاق الصنعاني [٦/٤٤٦ ـ ٤٤٧]، [٦/٤٥٣]، «سنن» سعيد بن منصور [٢/٥٠]، «مصنف» ابن أبي شيبة [٤/١٢٦].

(٢) أخرجه: مالك في «الموطأ» [رقم/١١٦٢]، عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ رضي الله عنه به.

(٣) ينظر: «صحيح البخاري» [٧/٥٠/ طبعة طوق النجاة].

فَإِنْ كَانَ حَلَفَ عَلَىٰ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ؛ فَقَدْ سَقَطَتِ اليَمِينُ؛ لأَنَّها كانَتْ مُؤَقَّتَةً بِهِ.

أَشْهُرٍ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٢٢٦﴾ وَإِنْ عَزَمُواْ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٦]، قَالَ: الفَيْءُ: الجِمَاعُ فِي الأَرْبَعَةِ الأَشْهُرِ، وَعَزِيمَةُ الطَّلاقِ: انْقِضَاءُ الأَرْبَعَةِ الأَشْهُرِ، فَإِذَا مَضَتْ بَانَتْ بِتَطْلِيقَةٍ، وَلا يُوقَّفُ بَعْدَهَا. وَكَانَ ابنُ عَبَّاسٍ أَعْلَمَ بِتَفْسِيرِ القُرْآنِ مِنْ غَيْرِهِ»[1]، إلىٰ هنا لفْظ محمدٍ في «موطئه».

ثمَّ اعلَمْ: أنَّ الأكثرَ مِن الصحابة ﭫ علىٰ ما قالَ أصحابُنا ﭫ؛ بدليلِ نقْلِ البُخَارِيِّ عنِ اثنَيْ عشرَ رجلًا مِن الصَّحابةِ: أنَّه لا يقعُ الطَّلاقُ حتىٰ يُطَلِّقَ، وذاكَ لأنَّ الاثنَيْ عشرَ رجلًا إذا قالوا بذلكَ؛ كانَ غيرُهم ـ وهُم أكثرُ منهُم ـ علىٰ خلافِ ذلِكَ[2] [٣/٣٠٤ظ/م]، وهوَ وقوعُ الطلاقِ بمُضِيِّ المدَّةِ، وإلَّا لا يَكونُ لتخصيصِ الاثنَيْ عشرَ فائدةٌ، فافهَمْ.

قولُه: (فَإِنْ كَانَ حَلَفَ عَلَىٰ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ؛ فَقَدْ سَقَطَتِ اليَمِينُ)، وهذِه مسألةُ القُدُورِيِّ[3]، وهذا تفصيلٌ لحكْمِ الإيلاءِ علىٰ تقْديرِ عدمِ الوطءِ في المدَّةِ مِن وجْهٍ آخَرَ، وهوَ أن يقالَ: لا يخلو مِن أحدِ الأمرَيْنِ: إمَّا إنْ حلَفَ علىٰ أربعةِ أشهُرٍ بأَن قالَ: «واللهِ لا أقربُكِ أربعةَ أشهُرٍ» وما شابَه ذلكَ مِنَ الألفاظِ، وحلفَ علىٰ الأبدِ؛ بأنْ ذكَرَ الأبدَ [١/٤٥٣و] أوْ لَمْ يذْكرِ المدَّةَ، ففي الأوَّلِ: تسقطُ اليمينُ بمُضِيِّ المدَّةِ؛ لأنَّ اليمينَ إذا كانَتْ مؤقتةً بالوقتِ؛ تنتَهِي بانتهاءِ ذلك الوقتِ، ولا يلزمُ علىٰ الحالِفِ شيءٌ آخَرُ؛ لأنَّه لَمْ يحلفْ علىٰ أكثرَ مِن ذلكَ.

وفي الثّاني: تقعُ البَيْنُونَةُ بمُضِيِّ المدَّةِ، ولا يسقطُ اليَمينُ؛ لأنَّ اليمينَ لَمْ

(١) ينظر: «موطأ محمد بن الحسن» [ص/١٩٥].

(٢) في هذا الاحتجاج من المؤلف نظر.

(٣) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/١٦١].

....

تنحلَّ ؛ لعدمِ الحنثِ وعدم فوْتِ المحْلوفِ عليْه.

أمَّا عدمُ الحنثِ: فلأنَّه لَمْ يوجدْ منهُ الوطءُ في المدَّةِ.

وأمَّا عدمُ فوْتِ المحْلوفِ عليْه: فلأنَّه لَمْ يُؤقِّتْ وقْتًا خاصًّا، فكانتِ اليمينُ مؤبَّدةً، فبقِيَتْ علىٰ حالِها، ثمَّ إذا مضَتْ أربعةُ أشهرٍ أخْرىٰ قبلَ التَّزوُّجِ، هلْ يقعُ عليْها الطَّلاقُ بحكْمِ الإيلاءِ أمْ لا ؟

قالَ الشَّيخُ أبو المُعِينِ النَّسَفِيُّ ﷺ في «**شرح الجامع الكبير**»: ولا نصَّ في هذِه المسألةِ، **يعْني**: عن أبي حنيفةَ وأَبي يوسُف ومحمّدٍ ﷺ.

ثمَّ قالَ: اختلفَ مشايخُنا فيها، كانَ الفقيهُ أبو بكرٍ الأَعْمَش البَلْخِيُّ، والفقيهُ محمدُ بنُ إبراهيمَ المَيْدَانِيُّ، والفقيهُ الجليلُ بنُ أحمدَ العِيَاضِيّ[1]، والشَّيخُ أبو الحسنِ الكَرْخِيُّ، والشيخُ الإمامُ أبو بكرٍ محمّدُ بنُ الفضلِ، والفقيهُ أبو إسحاقَ الحافظُ يقولونَ: لا يتكرَّرُ الطَّلاقُ علىٰ المُولىٰ منْها، وإنْ تكرَّرَتِ المدّةُ وهي في العدّةِ.

وكانَ الفقيهُ أبو سهلٍ الشَّرْغِيُّ[2] يقولُ: يتكرَّرُ الطَّلاقُ بتكرُّرِ المُدَّةِ ؛ لأنَّ

---

(١) هو: محمد بن أحمد بن العباس أبو بكر الأنصَارِيّ العِيَاضِيّ مِن أهل سمرقند. قال السمعانِيّ: فقيه فاضل مُناظِر، من رؤساء البلدة. (توفي سنة: ٣٦١هـ).
والعِيَاضِيّ: بِكَسْر العين وَفتح اليَاء تحتهَا نقطتان وَبعد الألف ضاد مُعْجمَة ؛ نِسْبَة إِلَىٰ الجَدِّ. ينظر: «الجواهر المُضِيّة» لعبد القادر القرشي [٢/١٣، ٣٣٠]، و«الفوائد البهية» للكنوي [ص/١٥٦].

(٢) لعله يكون مُحَمَّد بن أبي بكر ابْن إِبْرَاهِيم الشَّرْغِيّ مفتي أهل بُخَارَىٰ، المعروف: بـ: إِمام زَاده. أصله مِن قرية يقال لها: جَرْغ. قال السمعاني: هو إمام فاضل، فقيه، واعظ، أديب، شاعر، ورع، حَسَن السيرة، مِن أهل الدين والخير. ينظر: «الجواهر المُضِيّة» لعبد القادر القرشي [١/٢٨٩].
والشَّرْغِيّ: بِفَتْح الشين المُعْجَمَة وَسُكُون الرَّاء وفي آخرهَا غين مُعْجمَة ؛ نِسْبَة إِلَىٰ شرغ، قَرْيَة=

وإنْ كانَ حَلَفَ على الأبَدِ فالْيَمِينُ باقِيَةٌ؛ لأنَّها مُطَلَّقَةٌ وَلَمْ يُوجَدِ الحِنْثُ؛ لِتَرْتَفِعَ بِهِ إلَّا أَنَّهُ لَا يَتَكَرَّرُ الطَّلَاقُ قَبْلَ التَزَوُّجِ؛ لأَنَّهُ لمْ يُوجَدْ منْعُ الحقِّ بعْدَ البَيْنُونَةِ.

غاية البيان

تقديرَ الإيلاءِ في حقِّ الطلاقِ يكونُ كأنَّه قالَ: كلَّما مضَتْ أربعةُ أشهرٍ ولَمْ أقربْكِ فيها فأنتِ طالقٌ بائنٌ، ألَا ترىٰ أنَّه لو لَمْ [٣/٣٠٥و/م] يقْرِبْهَا حتىٰ بانتْ، ثمَّ تزوَّجَها ولَمْ يقرَبْها أربعةَ أشهُرٍ؛ بانتْ، فدلَّ أنَّه بمنزلةِ التَّعليقِ بشرْطٍ متكرِّرٍ، فيتكرَّرُ الطَّلاقُ بتكرارِ المدَّةِ؛ لأنَّ العدَّة ـ في جَعْلِها محلًّا للطَّلاقِ ـ كأصل المِلْكِ[1].

وجْهُ قولِ عامَّةِ المشايخِ رحمهم الله: أنَّ المُبَانةَ ليستْ بمحلٍّ لاستِئْنافِ الإيلاءِ، فلا تكونُ محلًّا أيضًا لاستئنافِ المدَّةِ؛ لأنَّ الإيلاءَ إنَّما جُعِل طلاقًا بتَرْكِ الوطءِ في المدَّةِ؛ لكونِ الرجلِ مُسيئًا ظالمًا بمنْعِه حقَّها المستحقَّ عليْه، وهذا المعْنىٰ لا يوجدُ في المُبَانةِ؛ لأنَّه ليسَ بظالمٍ في ترْكِ الوطْءِ ـ لأنَّ وطءَ المُبانةِ حرامٌ ـ بلْ هوَ مُحْسنٌ؛ لاحتِرازِه عنِ الحرامِ.

بِخلافِ ما إذا تزوَّجَها ثانيًا؛ حيثُ يقعُ الطَّلاقُ بمُضِيِّ المدَّةِ مرَّةً أُخرىٰ؛ لأنَّه ظلَمَها بتَرْكِ الوطءِ في المدَّةِ، فعُوقِبَ بتفريقِ امْرأتِه منهُ، وبخلافِ ما إذا قالَ: كلَّما مضتْ أربعةُ أشهرٍ؛ لأنَّه لَمَّا صرَّحَ لفظ الإيقاعِ؛ صارَ عاملًا في العدَّة، وهنا لَمْ يوجَدِ التَّصريحُ.

قولُه: (**وَلَمْ يُوجَدِ الحِنْثُ؛ لِتَرْتَفِعَ بِهِ**)، أي: لترْتفعَ اليمينُ بالحنثِ.

قولُه: (**إلَّا أَنَّهُ لَا يَتَكَرَّرُ الطَّلَاقُ قَبْلَ التَزَوُّجِ**) استثناءٌ من قولِه: (**فَالْيَمِينُ**

= مِن قُرَىٰ بُخَارىٰ، يُنْسب إليها قوم مِن أهل العلم قديمًا وحديثًا. ينظر: «التحبير في المعجم الكبير» للسمعاني [٢/٢٦١ ـ ٢٦٢]، و«الجواهر المُضِيّة» لعبد القادر القرشي [٢/٣٦٢، ٣٢١]، و«الفوائد البهية» للكنوي [ص/١٦١].

(١) ينظر: «بدائع الصنائع» [٣/١٦٤]، «البناية شرح الهداية» [٥/٤٩٢].

فَإِنْ عَادَ فَتَزَوَّجَهَا عَادَ الإِيلَاءُ، فَإِنْ وَطِئَهَا وَإِلَّا وَقَعَتْ بِمُضِيِّ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ أُخْرَىٰ؛ لأنَّ اليَمِينَ باقِيَةٌ لإطْلَاقِهَا وبالتَّزَوُّجِ ثَبَتَ حقُّها فَتَحَقَّقَ الظُّلْمُ

غاية البيان

بَاقِيَةٌ)، يعْني: أنَّ اليمينَ باقيةٌ لعدمِ الحِنثِ، حتَّىٰ إذا وُجِدَ الوطْءُ بعدَ البَيْنُونَةِ؛ تلزمُ الكفَّارةُ؛ لكنَّه لا يتكرَّرُ الطَّلاقُ بمُضِيِّ المدَّةِ الأُخرىٰ قبلَ وُجودِ التَّزوُّجِ، وإنْ كانَتْ في العدَّة؛ بأنْ كانَتْ ممتدَّة الطهرِ مثلًا، وهو اختيارُ عامَّةِ المَشايخِ رحمهم الله، وقد بيَّنَّا وجْهَ ذلكَ آنفًا، فما أحسَنَ قولَ أوْحَدِ الدّينِ النَّسَفِيِّ[1] في «**نظْم الجامع**»[2]:

إنِ امْـرَأةٌ بَانَـتْ بِـإيلَاءِ زَوْجِهَـا ❊ وَعِـدَّتُهَا تَبْقَـىٰ وَلَا تَتَصَـرَّمُ

فَلَـمْ تَنْعَقِـدْ أُخْـرَىٰ قُبَيْـلَ انْقِضَـائِهَا ❊ وَفِيهَـا بِـأَنْوَاعِ الخِـلَافِ تَكَلَّمُـوا

قولُه: (فَإِنْ عَادَ فَتَزَوَّجَهَا عَادَ الإِيلَاءُ، فَإِنْ وَطِئَهَا وَإِلَّا وَقَعَتْ بِمُضِيِّ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ أُخْرَىٰ)، هذا لفْظُ القُدُوريِّ في «**مختصره**»[3]، وفيهِ إشارةٌ إلىٰ أنَّ الإيلاءَ يسقطُ بمُضِيِّ الأربعةِ الأشهُرِ الأُولىٰ [١/٤٥٣ظ] وإنْ كانَتِ اليَمينُ باقيةً [٣/٣٠٥ظ/م]، فإنْ وَطِئَها بعدَ ذلكَ في الأربعةِ الأشهُرِ؛ حنثَ في يمينِه ولزمتْه كفَّارةُ اليمينِ، وإنْ لَمْ يطأْها؛ وقعَتْ بِمُضِيِّ أربعةِ أشهُرٍ أخرىٰ، **أي**: طلقةٌ أخرىٰ.

---

(١) هو: أحْمد بن أبي المُؤَيد المحموديّ النَّسَفيّ أَبُو نصر. كَانَ إمامًا جَلِيلًا فَاضلًا زاهدًا، وكَانَ أعجوبة الدُّنْيَا وعلَّامة العلماء، ومُصَنِّف: «الجَامِع الكَبِير» المنظوم، وَهُوَ في مُجَلد، وَشَرحه في مجلديْن. كان حيًّا سنة: ٥١٥ هـ. ينظر: «الجواهر المُضِيّة» لعبد القادر القرشي [١/١٢٨]، و«الطبقات السنِيَّة» للتميمي [١/٣١٦].

(٢) يعني: «نظْم الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن الشيباني. وقد قال قبل هذيْن البيتَيْن:

وَلَيْسَ لَـهُ التَّعْيِـينُ مِـن قَبْـلِ مُـدَّةٍ ❊ وَتَعْيِينُهَـا مِـنْ بَعْـدِهَا يَتَحَـتَّمُ

فَـإِنْ لَـمْ يُعَيِّنْهَـا وَمُـدَّتُهَا انْقَضَـتْ ❊ بِبَيْنِهِمـا بَعْـدَ الزَّمـانِ يُحَكَـمُ

ينظر: «نظْم الجامع الكبير» لأوْحَد الدين النَّسَفيّ [ق ٣٤/ب/ مخطوط مكتبة كوبريلي فاضل أحمد باشا ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٦٥٦)]، أو [ق ٦١/ب/ مخطوط مكتبة الحرم المكي/ (رقم الحفظ: ٢١٩٠)].

(٣) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/١٦١].

....

وإنَّما عادَ الإيلاءُ بالتزوُّجِ ؛ لأنَّ حقَّها في الوطءِ قدْ عادَ بالتَّزوُّجِ ، وقد منَعَ الزَّوجُ ذلكَ لبقاءِ يمينِه ؛ لكونِها واقعةً على الأبدِ ، وهذا لأنَّ زوالَ المِلْكِ لا يُبْطِلُ اليمينَ ؛ لأنَّ ذمَّةَ الحالِفِ كافيةٌ لبقاءِ اليَمينِ ، ولَمْ تنْحلَّ لعدمِ الحِنثِ ، فبَقِيَتْ كما كانَتْ ، فلَمَّا عادَ الإيلاءُ بالتَّزوُّجِ ؛ اعتُبِرَ مدَّة الإيلاءِ مِن وقْتِ التزوُّجِ ، فإذا مضَتِ المدَّة ؛ بانَتْ بأُخْرىٰ ، وسقَطَ الإيلاءُ ، واليمينُ بحالِها ؛ لأنَّه حَلَفَ علىٰ الأبدِ[١].

ثمَّ إذا تزوَّجَها مرَّةً ثالثةً عادَ الإيلاءُ ، فبانَتْ بطلقةٍ أُخرىٰ بِمُضِيِّ المدَّةِ ؛ إنْ لَمْ يطأْها في المدَّةِ ؛ لِمَا قُلنا ، ثمَّ إذا تزوَّجَها بعدَ زوْجٍ آخَرَ ؛ لا يعودُ الإيلاءُ ؛ لأنَّ الإيلاءَ مُساوٍ لسائرِ الأيْمانِ في حقِّ الحِنثِ ، ومخالِفٌ لها في حقِّ البرِّ ، فإنَّه في حقِّ البرِّ: تعليقُ الطلاقِ معنًىٰ بتَرْكِ وطْءِ الزَّوجِ مدَّةً مخْصوصةً.

فكأنَّ الزوجَ قالَ لامرأتِه الحرَّة: «إنْ لَمْ أقربْكِ أربعةَ أشهُرٍ ، فأنتِ طالقٌ بائنٌ» ، ولامرأتِه الأَمَة: «إنْ لَمْ أقربْكِ شهريْن ، فأنتِ طالقٌ بائنٌ» ، والمُعلَّقُ طلاقُ هذا المِلْكِ ، وقدِ استُوفِيَ ذلكَ بالثَّلاثِ ، فلا يقعُ شيءٌ بعدَ زوْجٍ آخَرَ.

وهيَ فرْعُ مسألةِ التَّنْجيزِ ، فالتَّنْجيزُ عندَنا يُبْطِلُ التَّعليقَ ؛ خلافًا لزُفَر ؛ لكنَّ اليمينَ باقيةٌ لوقوعِها علىٰ الأبدِ ، فإنْ وَطِئَها انحلَّتْ يمينُه ؛ لوجودِ الحنثِ ، فكَفَّرَ عنْها.

قالَ الإمامُ الأَسْبيجَابيُّ ﷺ: ولو آلَىٰ مِنِ امرأتِه ، ومضَتْ أربعةُ أشهُرٍ ولَمْ يفِئْ إليْها ؛ بانتْ منْهُ بتطليقةٍ ، ثمَّ تزوَّجَتْ بزوْجٍ آخَرَ بعدَما انقضَتْ عدَّتُها ، ثمَّ عادتْ إلىٰ الأوَّلِ ؛ ينعقدُ الإيلاءُ بِالاتِّفاقِ ؛ إلَّا أنَّ عندَ أَبي حَنيفةَ وأَبي يوسُفَ: ينعقِدُ الإيلاءُ بثلاثِ تطْليقاتٍ مُستَقْبَلاتٍ.

---

(١) جاء في حاشية: «م»: «وفي سائر الأيمان لا يتعلق بالبر حُكْم».

وَيُعْتَبَرُ ابْتِدَاءُ هَذَا الإِيلَاءِ: مِنْ وَقْتِ التَّزَوُّجِ.

فَإِنْ تَزَوَّجَهَا ثَالِثًا[١] عَادَ الْإِيلَاءُ وَوَقَعَتْ بِمُضِيِّ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ أُخْرَىٰ إِنَّ لَمْ يَقْرَبْهَا لِمَا بَيَّنَّاهُ.

فَإِنْ تَزَوَّجَهَا بَعْدَ زَوْجٍ آخَرَ لَمْ يَقَعْ بِذَلِكَ الْإِيلَاءِ طَلَاقٌ لِتَقَيُّدِهِ بِطَلَاقِ هَذَا

غاية البيان

وعندَ محمَّدٍ: ينعقدُ بِما بقِيَ مِنَ الثَّلاثِ. ذكرَه في [٣/٣٠٦و/م] «شرح الطَّحَاوِيّ»[٢]، وهيَ فرْعُ مسألةِ الهدْمِ، وقدْ مرَّ تحقيقُها.

قولُه: (وَيُعْتَبَرُ ابْتِدَاءُ هَذَا الإِيلَاءِ: مِنْ وَقْتِ التَّزَوُّجِ)، أي: يُعْتبرُ ابتداءُ الإيلاءِ العائدُ بالتزوُّجِ مِن وقْتِ التَّزوُّجِ.

قولُه: (فَإِنْ تَزَوَّجَهَا ثَالِثًا)، وفي بعضِ النُّسخِ: «ثانيًا»[٣]، ولكلٍّ وجْهٌ.

أمَّا الأوَّلُ: فبالنظرِ إلىٰ التزوُّجِ قبلَ الإيلاءِ.

وأمَّا الثاني: فبالنَّظرِ إلىٰ التزوُّجِ بعدَ الإيلاءِ.

قولُه: (لِمَا بيَّنَا) إشارةٌ إلىٰ ما قالَ آنفًا بقولِه: (لِأَنَّ اليَمِينَ بَاقِيَةٌ لِإِطْلَاقِهَا،

---

(١) في حاشية الأصل: «خ، أصح: ثانيا».

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيِّ [ق٣٥٠].

(٣) وهو المُثْبَت في نسخة الأَرْزَكانِيِّ من «الهداية» [١/ق١٠٢/أ/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي - تركيا]، وكذا في نسخة ابن الفصيح [١/ق١٣٠/ب/ مخطوط مكتبة وليِّ الدين أفندي - تركيا]، وأشار إليه المؤلف في حاشية النسخة التي بخطه من «الهداية» [١/ق١٤١/أ/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي - تركيا]. ثم قال: «أصح».

واللفظ الأول: هو المثبت في المطبوع من «الهداية» للمَرْغِيناني [٢/٢٥٩]، وكذا في نسخة القاسِمِيّ مِن «الهداية» [ق/٨٧/أ/ مخطوط مكتبة كوبريلي فاضل أحمد باشا - تركيا]، وفي نسخة البَابَيسُوني من «الهداية» [ق/١٠٣/ب/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي - تركيا]، وهكذا وقع في نسخة الشُّهْرَكَنْديّ (المقروءة علىٰ أكمل الدين البابرتيّ) من «الهداية» [ق/٨٩/أ/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي - تركيا].

الْمِلْكِ وَهِيَ فَرْعُ مَسْأَلَةِ التَّنْجِيزِ الْخِلَافِيَّةِ وَقَدْ مَرَّ مِنْ قَبْلُ، وَالْيَمِينُ بَاقِيَةٌ؛ لِإِطْلَاقِهَا وَعَدَمِ الْحِنْثِ. [١٤١/ظ]

فَإِنْ وَطِئَهَا كَفَّرَ عَنْ يَمِينِهِ لِوُجُودِ الْحِنْثِ فَإِنْ حَلَفَ عَلَىٰ أَقَلَّ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ؛ لَمْ يَكُنْ مُولِيًا لقول ابن عباس ﷺ لا إيلاءَ فيمَا دُونَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ

غاية البيان

وَبِالتَّزَوُّجِ ثَبَتَ حَقُّهَا؛ فَتَحَقَّقَ الظُّلْمُ)، أي: ثبَتَ حقُّ المرأةِ في الوطءِ، فمنَعَها الزوجُ، فصارَ ظالِمًا، فجُوزِيَ بتفريقِ امْرأتِه.

قولُه: (وَالْيَمِينُ بَاقِيَةٌ؛ لِإِطْلَاقِهَا وَعَدَمِ الْحِنْثِ).

أمَّا إطلاقُها: فلأنَّه لَمْ يُعَيِّنْ وقْتًا خاصًّا.

وأمَّا عدمُ الحنثِ: فلأنَّ الوطءَ لَمْ يوجَدْ، فكانتِ اليَمينُ باقيةً؛ لأنَّ فواتَها بأحدِ أمرَيْنِ: إمَّا بفَوْتِ المحْلوفِ عليْه، أوْ بالحنثِ، ولَمْ يوجَدْ لا هَذا ولا ذاكَ.

قولُه: (وَإِنْ حَلَفَ عَلَىٰ أَقَلَّ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ؛ لَمْ يَكُنْ مُولِيًا)، وهذه مسألة القُدُورِيِّ[1].

قالَ في «الأصل»: «بلَغَنا ذلكَ عنِ ابنِ عَبَّاسٍ»[2].

وقالَ الحاكمُ الشهيد في «الكافي»: قالَ ابنُ أبي ليْلىٰ: هو مُولٍ إنْ ترَكَها أربعةَ أشهُرٍ[3].

قالَ شمسُ الأئمَّة السَّرَخْسِيُّ ﷺ في «شرح الكافي»: «وهكذا كانَ يقولُ أَبو حنيفةَ في الابتِداءِ، فلَمَّا بلَغَه فتوىٰ ابنِ عَبَّاسٍ: لا إيلاءَ فيما دونَ أربعةِ أشهُرٍ؛ رجَع عن قولِه»[4].

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيِّ» [ص/١٦٢].
(٢) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٥/٢٦/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].
(٣) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق٨٠].
(٤) ينظر: «المبسوط» للسَّرَخْسِيِّ [٧/٢٢].

وَلِأَنَّ الِامْتِنَاعَ عَنْ قُرْبانها فِي أَكْثَرِ الْمُدَّةِ بِلَا مَانِعٍ، وَبِمِثْلِهِ لَا يَثْبُتُ حُكْمُ الطَّلَاقِ فِيهِ

غاية البيان

وقالَ في «شرح الأقطع»: قالَ نُفَاةُ القياسِ: يكونُ مُولِيًا ولوْ حلفَ على ساعةٍ[1].

والصحيحُ [١/٤٥٤و]: قولُنا؛ لأنَّ الشَّرعَ قدَّرَ مدَّةَ الإيلاءِ بأربعةِ أشهُرٍ، فلوْ كانَ الإيلاءُ صحيحًا فيما دونَ ذلكَ؛ لَمْ يكُنْ للتَّخصيصِ معنًى.

قولُه: (وَلِأَنَّ الِامْتِنَاعَ عَنْ قُرْبانها فِي أَكْثَرِ الْمُدَّةِ بِلَا مَانِعٍ، وَبِمِثْلِهِ لَا يَثْبُتُ حُكْمُ الطَّلَاقِ فِيهِ)، يعْني: إنَّما لا يثبتُ حكْمُ الإيلاءِ فيما إذا حلفَ على أقلَّ مِنْ أربعةِ أشهُرٍ؛ لأنَّه إذا حلفَ على شهرٍ مثلًا، فمضَتْ بعدَ ذلكَ أربعةُ أشهُرٍ، ولَمْ يطأْها [٣/٣٠٦ظ/م] في الأربعةِ الأشهُرِ؛ يكونُ امتِناعُها في أكثَرِ المدَّةِ - وهو ثلاثةُ أشهُرٍ - حاصلًا بلا مانع يمينٍ، والامتناعُ إذا كانَ بِلا مانع يمينٍ؛ لا يثبتُ حكْمُ الإيلاءِ في الامتِناعِ، كما إذا ترَكَ وطْأَها أصلًا أبدًا؛ لا يقعُ الطَّلاقُ إذا لَمْ يكنْ حلَفَ على تَرْكِ وَطْئِها.

تحقيقُه: أنَّ المُولِي مَنْ لا يُمْكنُه قُرْبانُ امرأتِه إلا بشيءٍ يلزمُه، وهُنا يمكنُه القُرْبانُ في أكثرِ المدَّةِ بدونِ شيءٍ يلزمُه بعدَ مُضِيِّ الشهرِ، فلا يكونُ مُولِيًا.

وقولُه: (بِلَا مَانِعٍ) خبرُ: (لِأَنَّ)، أي: لأنَّ الامتناعَ عنِ القُرْبانِ حاصلٌ بِلا مانعٍ، وأرادَ بالمانعِ: اليمينَ، والضميرُ في (وَبِمِثْلِهِ) راجعٌ إلى الامتناعِ. أي: بمِثْلِ هذا الامتناعِ - وهو الامتناعُ بِلا مانع يمينٍ -: (لَا يَثْبُتُ حُكْمُ الطَّلَاقِ فِيهِ)، أي: في الامتناعِ.

---

(١) وهم الظاهرية. ينظر: «روضة الناظر» [٣/٨٠٦]، «المحلى» [٩/١٧٨]. وينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/ق٦٩].

وَلَوْ قَالَ: «وَاللهِ لَا أَقْرَبُكِ شَهْرَيْنِ، وَشَهْرَيْنِ بَعْدَ هَذَيْنِ الشَّهْرَيْنِ»؛ فَهُوَ مُولٍ؛ لِأَنَّهُ جَمَعَ بَيْنَهُمَا بِحَرْفِ الْجَمْعِ فَصَارَ كَجُمْعَةٍ بِلَفْظِ الْجَمْعِ.

غاية البيان

ويجوزُ أنْ يقالَ: الضَّميرُ في (فِيهِ) راجعٌ إلى الحَلِفِ، على معنى: أنَّ بمِثْلِ هذا الامتِناعِ الَّذي قُلنا؛ لا يثبتُ حكْمُ الطَّلاقِ في الحَلِفِ؛ لأنَّه يمكنُه القُرْبانُ في بعضِ المدَّةِ بلا شيءٍ يلزمُه، فلا يتحقَّقُ الإيلاءُ، وقَيْدُ أكثرِ المدّةِ ليسَ بتقديرٍ لازمٍ؛ لأنَّ الامتِناعَ عنِ القُرْبانِ بلا مانعٍ ربَّما يكونُ في أقلِّ المدَّة، فإنْ حلَفَ ألَّا يقْرَبَها ثلاثةَ أشهُرٍ مثلًا، فبعْدَ مُضِيِّ ثلاثةِ أشهُرٍ، يبْقَى شهرٌ آخَرُ إلى تمامِ المدَّة، والامتناعُ فيهِ بلا مانعٍ لا محالةَ.

فلوْ قالَ صاحبُ «الهداية»: «في بعضِ المدّةِ» بدَلَ قولِه: (فِي أَكْثَرِ الْمُدَّةِ)؛ لكانَ أوْلَى؛ لأنَّ البعضَ أعمُّ وأشملُ، فافهَمْ.

قولُه: (وَلَوْ قَالَ: «وَاللهِ لَا أَقْرَبُكِ شَهْرَيْنِ، وَشَهْرَيْنِ بَعْدَ هَذَيْنِ الشَّهْرَيْنِ»؛ فَهُوَ مُولٍ).

وصورةُ المسألةِ في «الجامع الصغير»: «محمَّدٌ عنْ يعْقوبَ، عَن أَبي حنيفةَ ﵁: في الرجُلِ يقولُ لامرأتِه: «واللهِ لا أقربُكِ شهريْنِ، وشهْريْنِ بعدَ هذيْنِ الشهريْنِ»، قالَ: هو مُولٍ، ولوْ قالَ بعدَ يومٍ: «واللهِ لا أقربُكِ شهريْنِ»؛ لَمْ يكُن مُوليًا»[1]، وهذِه مِن الخواصِّ.

اعلَمْ: أنَّه إذا قالَ: «واللهِ لا أقربُكِ شهْريْنِ، وشهرينِ، أوْ قالَ: واللهِ لا أقربُكِ شهريْنِ، وشهرَيْنِ [٣٠٧/٣و/م] بعدَ الشهرَيْنِ الأوَّلَيْنِ. أوْ قالَ: وشهرَيْنِ بعدَ هذَيْنِ الشهْريْنِ»؛ يكونُ مُوليًا؛ لأنَّ الجمْعَ بحَرْفِ الجمْعِ ـ وهوَ الواو ـ كالجمْعِ بلفْظِ الجمْعِ، كأنَّه قالَ: «والله لا أقربُكِ أربعةَ أشهُرٍ»؛ فيكونُ يمينًا واحدةً؛ لأنَّه لَمْ يُفْرِدِ

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢١٩].

....

المدةَ الثّانيةَ بنَفْيٍ على حِدَةٍ، حتَّىٰ إذا قَرِبَهَا في المدَّةِ؛ يلزمُه كفَّارةٌ واحدةٌ.

ألَا ترَىٰ إلىٰ مسألةِ «الجامع الكبير»[1]: إذا قالَ: «واللهِ لا أكلمُه يومًا ويوميْنِ»؛ يحنثُ بالكلامِ في اليومِ الثّالثِ، كأنّه قالَ: ثلاثةَ أيّامٍ.

أمّا إذا مكثَ يومًا فقالَ: «واللهِ لا أقربكِ شهرينِ، أوْ قالَ: واللهِ لا أقربُكِ شهريْنِ بعدَ الشّهرينِ الأوَّلَيْنِ»؛ لا يكونُ مُولِيًا، فكانتْ يمِينَيْنِ، حتَّىٰ لوْ قَرِبَها يلزمُه كفّارتانِ.

وإنَّما لا يثبتُ الإيلاءُ؛ لأنَّ كلامَه في اليومِ الثّاني إيجابُ يمينٍ آخَرَ، فلَمْ يتِمَّ في كلِّ واحدةٍ مِن اليمينَينِ الأُولَىٰ والثّانيةِ: أربعةُ أشهُرٍ، فلَمْ يكُنْ مُولِيًا؛ لأنَّ الإيلاءَ لا يصحُّ في أقلَّ مِن أربعةِ أشهُرٍ، وإنَّما قُلنا ذلِكَ؛ لأنَّ اليمينَ الثّانيةَ لَمَّا كانَتْ غيرَ اليمينِ الأُولَىٰ؛ صارَ أجَلَيْنِ، فتداخَلا إلَّا اليومَ الأخيرَ الَّذي هو تمامُ مدّةِ اليمينِ الثانيةِ، وهوَ لا يدخلُ في أجَلِ اليَمينِ الأُولَىٰ، وكذا اليومُ الأوَّلُ الَّذي [٤٥٤/١ظ] انعقدَ فيهِ اليمينُ الأُولَىٰ؛ لا يتداخَلُ فيهِ اليمينُ الثانيةُ؛ لأنَّ ابتداءَ اليمينِ الثانيةِ مِن وقْتِ التكلُّمِ، وهو اليومُ الثّاني.

والحاصلُ: أنَّ الشّهرَيْنِ المذْكورَيْنِ في اليمينِ الثّانيةِ، وإنْ كانَ غيرَ الشهرَيْنِ المذْكورَيْنِ في اليمينِ الأُولَىٰ - لكونِ كلٍّ منهُما إيجابًا علىٰ حِدَةٍ - لَمْ يتِمَّ أربعةُ أشهرٍ في الإيلاءِ؛ لأنَّ الأجَلَيْنِ في اليَمينَيْنِ[2] تداخَلا؛ إلَّا اليومَ الأوّلَ الَّذي انعقدَ فيهِ اليمينُ الأُولىٰ، وإلَّا اليَومَ الأخيرَ الَّذي هوَ تمامُ مدَّةِ اليَمينِ الثّانيةِ.

ألَا ترَىٰ إلىٰ مسألةِ «الجامع الكبير»[3]: إذا قالَ: «واللهِ لا أكلمُه يومًا ولا

---

(١) ينظر: «الجامع الكبير» [ص٥٨].

(٢) **وقع بالأصل**: «اليمين». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(٣) ينظر: «الجامع الكبير» [ص٥٨].

وَلَوْ مَكَثَ يَوْمًا ثُمَّ قَالَ وَاللهُ لَا أَقْرَبُكِ شَهْرَيْنِ بَعْدَ الشَّهْرَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ لَمْ يَكُنْ مُولِيًا ؛ لِأَنَّ الثَّانِيَ إِيجَابٌ مُبْتَدَأٌ وَقَدْ صَارَ مَمْنُوعًا بَعْدَ الْيَمِينِ الْأُولَىٰ شَهْرَيْنِ وَبَعْدَ الثَّانِيَةِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ إِلَّا يَوْمًا مَكَثَ فِيهِ فَلَمْ تَتَكَامَلْ مُدَّةُ الْمَنْعِ.

وَلَوْ قَالَ: «وَاللهِ لَا أَقْرَبُكِ سَنَةً إِلَّا يَوْمًا» ؛ لَمْ يَكُنْ مُولِيًا ؛ خلافًا لِزُفَرَ رحمه الله هُوَ يَصْرِفُ الاسْتِثْنَاءَ إلىٰ آخرها ؛ اعتبارًا بالإجارَةِ فَتَمَّتْ مُدَّةُ المَنْعِ.

غاية البيان

يوميْنِ» ؛ كانَ كلُّ واحدٍ يمينًا علىٰ حِدَةٍ [٣/٣٠٧ظ/م] ؛ صيانةً لحَرْفِ النفْيِ عنِ الإلغاءِ، فكأنَّه قالَ: «واللهِ لا أكلمُه يومًا، واللهِ لا أكلمُه يوميْنِ»، فتداخَلَ الأقلُّ في الأكثرِ، فانتهتِ اليمينُ الأُولَىٰ والثانيةُ باليوميْنِ، ولَمْ يحنثْ بالكلامِ في اليومِ الثّالثِ، فصارَ اليومُ الأوَّلُ تمامَ مدَّةِ اليمينِ الأُولَىٰ، ونصفَ مدّةِ اليمينِ الثّانيةِ.

ونظيرُ ذلكَ: ما أوْرَدَه الشَّيخُ أبو المُعِينِ النَّسَفِيّ في **«شرح الجامع الكبير»**: لوْ قالَ: «واللهِ لا أكلِّمُ زيْدًا ولا عَمْرًا»، فكلَّمَ أحدَهُما ؛ يحنثُ، ولوْ قالَ: واللهِ لا أكلِّمُ زيدًا وعَمْرًا ؛ لا يَحْنَثُ ما لَمْ يكلِّمْهُما جميعًا، فافهَمْ.

قولُه: (وَلَوْ قَالَ: «وَاللهِ لَا أَقْرَبُكِ سَنَةً إِلَّا يَوْمًا» ؛ لَمْ يَكُنْ مُولِيًا)، وهذِهِ مُعَادة **«الجامع الصغير»**[1].

وقالَ زُفَر: يكون مُولِيًا.

وذكَر شمسُ الأئمَّةِ البَيْهَقِيُّ - في كتابِ **«الشامل»** - فيهِ قياسًا واستحسانًا، وقالَ: «يصيرُ مُولِيًا قياسًا. **وفي الاستِحْسانِ**: لا يصيرُ مُولِيًا».

ولَمْ يذكُرْهُما الحاكمُ في **«الكافي»**، وشمسُ الأئمَّةِ السَّرَخْسِيُّ في **«مبسوطه»**، وهو شرْح **«الكافي»**، وكذا لَمْ يذكرْهُما في **«شرح الطَّحَاوِيّ»** وغير ذلِكَ.

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢١٩].

وَلَنَا: أَنَّ الْمَوْلَىٰ مِنْ لَا يُمْكِنُهُ الْقُرْبَانُ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ إِلَّا بِشَيْءٍ يَلْزَمُهُ وَيُمْكِنُهُ هَاهُنَا؛ لِأَنَّ الْمُسْتَثْنَىٰ يَوْمٌ مُنَكَّرٌ بِخِلَافِ الْإِجَارَةِ؛ لِأَنَّ الصَّرْفَ إِلَّا الْآخَرَ لِتَصْحِيحِهِ فَإِنَّهُ لَا يَصِحُّ مَعَ التَّنْكِيرِ وَلَا كَذَلِكَ الْيَمِينُ.

وَلَوْ قَرِبَهَا فِي يَوْمٍ وَالْبَاقِي أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ أَوْ أَكْثَرَ صَارَ مُولِيًا بِسُقُوطِ الِاسْتِثْنَاءِ.

غاية البيان

ثمَّ اعلَمْ: أنَّ المُرادَ مِن قولِه: **(لَمْ يَكُنْ مُولِيًا)**، أي: في الحالِ؛ لأنَّه يكونُ مُولِيًا إذا قَرِبَهَا يومًا، ومضىٰ ذلكَ اليومُ بغروبِ الشَّمسِ، وبقِيَ بعدَه إلىٰ تمامِ السَّنةِ أربعةَ أشهُرٍ فصاعدًا، فإنْ لَمْ يبْقَ أربعةُ أشهُرٍ؛ لا يكونُ مُولِيًا، وكذا إذا قالَ: «واللهِ لا أقربُكِ سَنةً إلا مرَّةً»؛ لا يكونُ مُولِيًا؛ إلا إذا قَرِبَها مرَّةً، فبَقِيَ بعدَ القُرْبانِ مِن السَّنةِ أربعةُ أشهرٍ فصاعدًا، وعلىٰ ذلكَ نصَّ في «**المبسوط**»[1]، و«**شرح الطَّحَاوِيّ**».

وجْهُ قولِ زُفَرَ: أنَّ اليومَ يُصْرَفُ إلىٰ آخِرِ السَّنةِ، كما إذا آجَرَ دارَه سَنةً إلَّا يومًا، ولِهذا لوْ قالَ: واللهِ لا أقربُكِ سَنةً إلا بنقْصانِ يومٍ؛ يُصْرَفُ اليومُ إلىٰ آخِرِ السَّنةِ بالاتِّفاقِ، ويكونُ مُولِيًا.

ولنا: أنَّ المُولِيَ مَنْ لا يمكنُه قُرْبانُ امرأتِه إلَّا بحنْثٍ يلزمُه، وهنا يمكنُه قُرْبانُ المرأةِ بِلا شيءٍ يلزمُه في يومٍ واحدٍ، أيِّ يومٍ كانَ مِن أيَّامِ السَّنة، فلا يكونُ مُولِيًا.

بيانُه: أنَّ اليومَ المُستَثْنَىٰ [٣/٣٠٨و/م] ذُكِرَ مُنَكَّرًا مَجهولًا شائعًا في فصولِ السَّنةِ، فَلا يُعَيَّنُ بصَرْفِه إلىٰ آخِرِ السَّنةِ؛ إجراءً لكلامِه علىٰ حقيقتِه؛ لأنَّ اليَمينَ معَ الجهالةِ تصحُّ، فلا ضرورةَ إلىٰ أن يُرَادَ بِه آخرُ السَّنةِ، بخلافِ بابِ الإجارةِ؛ فإنَّ ثَمَّةَ إنَّما صُرِفَ اليومُ المستثْنَىٰ إلىٰ آخِرِ السَّنةِ ضرورةَ تصحيحِ العقْدِ؛ لأنَّه لوْ لَمْ يُصْرَفْ إليْه؛ يبْقَىٰ اليومُ مُنَكَّرًا مجهولًا.

وجهالةُ المستثْنَىٰ تُوجِبُ جهالةَ المُسْتثْنَىٰ منه، فلا تصحُّ الإجارةُ معَ الجهالةِ؛

(١) ينظر: «المبسوط» للسَّرَخْسِيّ [٢٦/٧].

وَلَوْ قَالَ وَهُوَ بِالبَصْرَةِ: «وَاللهِ لَا أَدْخُلُ الكُوفَةَ» ـ وَامْرَأَتُهُ فِيهَا ـ لَمْ يَكُنْ مُولِيًا؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُهُ الْقُرْبَانُ مِنْ غَيْرِ شَيْءٍ يَلْزَمُهُ بِالْإِخْرَاجِ مِنَ الْكُوفَةِ.

غاية البيان

لعدمِ حُصولِ المقْصودِ، وهوَ التمكُّنُ مِن استيفاءِ المنفعةِ، فافترَقا، وبخلافِ قولِه: إلَّا بنقصانِ يومٍ؛ لأنَّ ثَمَّةَ إنَّما صُرِفَ إلىٰ آخِرِ السَّنَةِ؛ بدلالةِ العُرْفِ؛ لأنَّ النُّقصانَ مِن السَّنَةِ لا يكونُ إلَّا مِن آخِرِها عُرْفًا.

وهُنا مسألةٌ ذَكرَها الوَلْوَالِجيُّ في «**فتاواه**»[1]، يناسِبُ ذِكْرُها هُنا؛ تكثيرًا للفائدةِ، وهيَ: أنَّ رجلًا قالَ لامرأتِه: «واللهِ لا أقربُكِ سَنةً»، فمَضَىٰ الأربعةُ الأشهُرُ فبانتْ، ثمَّ تزَوَّجَها ومضىٰ أربعةُ أشهرٍ بانتْ أيضًا، فإنْ تزوَّجَها ثالثًا؛ لا يقع؛ لأنَّه بقِيَ مِن السَّنة بعدَ التزوُّجِ أقلُّ مِن أربعةِ أشهُرٍ.

[١/٤٥٥و] **قولُه**: (وَلَوْ قَالَ وَهُوَ بِالبَصْرَةِ: «وَاللهِ لَا أَدْخُلُ الكُوفَةَ» ـ وَامْرَأَتُهُ فِيهَا ـ لَمْ يَكُنْ مُولِيًا)، وهذِه مِن خواصِّ «**الجامع الصغير**».

وصورتُها فيهِ: «محمَّدٌ عنْ يعقوبَ، عنْ أَبي حنيفةَ رضي الله عنه: في رجلٍ بالبصرةِ، ولهُ امرأةٌ بالكوفةِ، قالَ: «واللهِ لا أدخلُ الكوفةَ»؛ لا يكونُ مُولِيًا»[2].

ثمَّ اعْلَمْ: أنَّ حليلةَ الرجُلِ إذا كانَتْ في موضِعٍ، وحلفَ الرجلُ ألَّا يدخَل ذلك الموضعَ؛ لا يكونُ مُولِيًا؛ لأنَّه يمكنُه أنْ يُخرِجَها مِن ذلكَ الموضِعِ بوكيلِه أوْ نائبِه قبلَ مُضِيِّ أربعةِ أشهُرٍ فيَقْرَبها، فلا يتحقَّقُ معْنَىٰ الإيلاءِ.

وقالَ الحاكمُ الشهيدُ في «الكافي»: وإنْ حلَفَ: لا يقْربُها في مكانِ كذا، أوْ في مصْرِ كذا، أوْ في أرضِ العراقِ؛ لَمْ يكنْ مُولِيًا؛ لأنه يقْدِرُ أنْ يُخرِجَها مِن أرضِ العِراقِ قبلَ مُضِيِّ [٣/٣٠٨ظ/م] أربعةِ أشهُرٍ، فيطَأَها بغيرِ حنْثٍ. وقالَ ابنُ أبي ليْلىٰ:

---

(١) ينظر: «الفتاوىٰ الوَلْوَالِجيَّة» [٢/٧٠].

(٢) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٢٠].

قَالَ: وَلَوْ حَلَفَ بِحَجٍّ، أَوْ بِصَوْمٍ، أَوْ بِصَدَقَةٍ، أَوْ عِتْقٍ[١]، أَوْ طَلَاقٍ؛ فَهُوَ مُولٍ

﴿ غاية البيان ﴾

هوَ مُولٍ[٢].

قولُه: (قَالَ: وَلَوْ حَلَفَ بِحَجٍّ، أَوْ بِصَوْمٍ، أَوْ بِصَدَقَةٍ، أَوْ عِتْقٍ، أَوْ طَلَاقٍ؛ فَهُوَ مُولٍ)، وهذِه مسألة «مختصر القُدُورِيِّ» رحمه الله[٣].

وصورتُها أنْ يقولَ: «إنْ قربتُكِ فعَلَيَّ حجُّ البيتِ، أوِ العمرةُ، أو المشْيُ إلى بيتِ اللهِ، أو علَيَّ الصومُ، أوْ علَيَّ صومُ يومٍ، أو علَيَّ صومُ سَنةٍ، أو صدقةٌ، أو طعامُ مسكينٍ، أو قالَ: إنْ قربتُكِ فعَلَيَّ عِتْقُ رقبةٍ، أوْ قالَ: عبدي هذا حُرٌّ، أوْ قالَ: إنْ قربتُكِ فأنتِ طالقٌ، أوْ قالَ: إنْ قربتُكِ فضَرَّتُكِ طالقٌ»؛ فَفي كلٍّ مِن هذِه الصُّوَرِ يكونُ مُولِيًا على ظاهرِ الرِّوايةِ عَن أصْحابِنا؛ لأنَّه لا يمْكنُه القُرْبانُ في المدَّةِ؛ إلَّا بحنْثٍ يلزمُه بحكْمِ اليَمينِ، كما تلزمُه الكفَّارةُ في اليمينِ باللهِ تعالى.

وفي روايةٍ عنْ أبي يوسُف: إذا حلفَ بعتْقِ عبْدِه؛ لا يكونُ مُولِيًا. ذَكَرَ تلكَ الروايةَ شمسُ الأئمة السَّرَخْسِيُّ في «مبسوطه»[٤]؛ لأنَّه يمكنُه قُرْبانُها بلا شيءٍ يلزمُه؛ بأنْ يبيعَ العبدَ ثمَّ يَطَؤُها.

ووجْهُ الظّاهرِ: أنَّ القُرْبانَ لا يمكنُه إلّا بعتْقٍ يلزمُه، وتمكُّنُه مِنَ البيعِ لا يُعْتبرُ؛ لأنَّ البيعَ لا يتِمُّ به وحدَه؛ ما لَمْ يوجدِ المشتَرِي، فإنْ باعَ العبدَ سقَطَ الإيلاءُ؛ لأنَّه صارَ بحالٍ يُمْكنُه القُرْبانُ بلا شيءٍ يلزمُه، فإنِ اشتراهُ؛ لزمَ الإيلاءُ مِن وقْتِ الشِّراءِ؛ لأنَّ المدَّةَ الأُولَى قد بطلَتْ، فتُسْتأْنَفُ المدَّةُ.

ولوْ كانَ جامَعَها بعدَما باعَه، ثمَّ اشْتراهُ؛ لَمْ يَعُدِ الإيلاءُ؛ لسقوطِ اليَمينِ

---

(١) في حاشية الأصل: «خ: بعتق».

(٢) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق٧٠].

(٣) ينظر: «مختصر القُدُورِيِّ» [ص/١٦٢].

(٤) ينظر: «المبسوط» للسَّرَخْسِيِّ [٣٦/٧].

....

بالحنْثِ، وفي الحَلِفِ بالطَّلاقِ: ذكرَ خلافَ أبي يوسف في: «**شرح الطَّحَاوِيّ**» و«**المُخْتلف**»[1] فقالَ: لا يكونُ مُولِيًا.

ثمَّ اعلَمْ: أنَّه إذا قالَ: «إنْ قربتُكِ؛ فعَلَيَّ صومُ هذا الشَّهرِ»؛ لا يكونُ مُولِيًا. كذا ذكرَه الحاكمُ الشهيدُ وغيرُه[2]؛ لأنَّه إذا مضَىٰ الشّهرُ يُمْكنُه قُرْبانُها بلا شيءٍ يلزمُه، بخلافِ قولِه: صوْمُ يومٍ مُنَكَّرًا.

ثمَّ اعلَمْ: أنَّه إذا حلفَ بالصَّلاةِ وقالَ: «إنْ قربتُكِ؛ فعَلَيَّ أنْ أُصلِّيَ ركعتينِ، أوْ قالَ: فعلَيَّ صلاةٌ»، فيهِ اختلافٌ [٣٠٩/٣و/م] بينَ أَبي يوسُف ومحمَّدٍ. ذكرَه الحاكمُ الشهيد[3].

ولَمْ يذكرْ قولَ أبي حنيفةَ رضي الله عنه، فقالَ في قولِ أَبي يوسُف الآخِرِ: لا يكونُ مُولِيًا، وفي قولِ[4] أبي يوسُف الأوَّل: يكون مُولِيًا، وهو قولُ محمَّدٍ.

وذكَر شمسُ الأئمَّةِ السَّرَخْسِيُّ رحمه الله قولَ أبي حنيفةَ في «**شرح الكافي**» وقالَ: «وفي قولِ أبي يوسُف الآخِرِ ـ وهو قولُ أَبي حنيفةَ ـ: لا يكونُ مُولِيًا»[5]. **وأورَدَ صاحبُ «التحفة»[6]: قولَ زُفَر**، كقولِ محمَّدٍ رحمه الله.

---

(١) ينظر: «مختلف الرواية» لأبي الليث السمرقندي [٩٩٥/٢].

(٢) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق٧٠]، «المبسوط» للسرخسي (٣٨/٧).

(٣) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق٧٠].

(٤) وقع بالأصل: «في قو». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(٥) وقال في «بدائع الصنائع» [١٦٧/٣]: لم يكن موليًا في قول أبي حنيفة، وأبي يوسف، وعند محمد يكون موليًا. كذا ذكر القدوري في شرحه مختصر الكرخي [ق١٥٩]، وكذا ذكر صاحب الإيضاح للكرماني [ق/٨٩]. ينظر: «المبسوط» للسَّرَخْسِيّ [٣٣/٧]، «مختصر اختلاف العلماء» [٤٧٧/٢]، «مختلف الرواية» [١٠١٤/٢]، «بدائع الصنائع» [١٦٧/٣].

(٦) وكذا أورده القدوري في «شرح مختصر الكرخي» [ق١٥٩]، وينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٢٠٩/٢].

لِتَحَقُّقِ المَنْعِ بِاليَمِينِ، وَهُوَ ذِكْرُ الشَّرْطِ وَالجزَاءِ وَهَذِهِ الأَجْزِيَةُ مَانِعَةٌ لِمَا فِيهَا مِنْ الْمَشَقَّةِ. وَصُورَةُ الْحَلِفِ بِالْعِتْقِ أَنْ يُعَلِّقَ بِقُرْبَانِهَا عِتْقَ عَبْدِهِ وَفِيهِ خِلَافُ

غاية البيان

وجْهُ قولِ محمَّدٍ: أنَّه علَّقَ بالقُرْبانِ ما هو قُرْبةٌ، فيصيرُ مُولِيًا، كما في الصومِ والحجِّ.

ووجْهُ قولِ أبي يوسُف آخِرًا: أنَّه لا يلزمُه مِن التِزامِ ركعتَينِ [١/٤٥٥ظ] مشقَّةٌ مانعةٌ مِن إتيانِ الشَّرطِ، ولا يصيرُ مُولِيًا، كما إذا حلَفَ بتسبيحةٍ، أوْ صلاةِ الجنازةِ، أوْ سجدةِ التِّلاوةِ[1].

قولُه: (لِتَحَقُّقِ المَنْعِ بِاليَمِينِ، وَهُوَ ذِكْرُ الشَّرْطِ وَالجزَاءِ)، **اعلَمْ:** أنَّ تعليقَ الطَّلاقِ والعَتَاقِ على وقوعِ أمْرٍ يُسمَّى يمينًا عندَ الفُقهاءِ، ولا يعرفُه أهلُ اللغةِ، **والصَّحيحُ:** ما قالَه الفقهاءُ؛ لأنَّ اللهَ تعالى سمَّاهُ: إيلاءً.

والإيلاءُ: هو اليمينُ، قالَ تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾، ثمَّ كما يثبتُ حكْمُ الإيلاءِ إذا قالَ: «واللهِ لا أقربُكِ»؛ يثبتُ أيضًا إذا قالَ: «إنْ قربتُكِ فضَرَّتُكِ طالقٌ، أوْ قالَ: إنْ قربتُكِ فعبْدي هذا حُرٌّ».

قولُه: (وَهَذِهِ الأَجْزِيَةُ مَانِعَةٌ)، **أي:** مانعةٌ مِن مباشرةِ الشرْطِ. **يعْني:** أنَّ الجزاءَ الَّذي في وقوعِه مشقَّةٌ على الحالفِ مانعٌ مِن مباشرةِ الشَّرطِ؛ لأنَّه إذا باشَرَ الشَّرطَ؛ يقعُ الجزاءُ لا محالةَ، فتحصُلُ المشقَّةُ، فيكونُ الجزاءُ مانِعًا.

والأَجْزِيَةُ المذكورةُ ـ وهيَ: الحجُّ، والصومُ، والصدقةُ، والعتْقُ، والطلاقُ ـ مانعةٌ للمشقَّةِ في وقوعِها، فيلزمُ منْعُ حقِّها المستحقِّ عليْه، وهو الوطءُ، فيتحقَّقُ معْنَى الإيلاءِ.

---

(١) ومسألةُ التسبيحة: مذكورة في «الشامل»، ومسألةُ صلاة الجنازة وسجدة التلاوة: مذكورة في «المختلف». كذا جاء في حاشية: «غ»، و«م»، و«ر».

أَبِي يُوسُفَ فَإِنَّهُ يَقُولُ يُمْكِنُهُ الْبَيْعُ ثُمَّ الْقُرْبَانِ فَلَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ وَهُمَا يَقُولَانِ الْبَيْعُ مَوْهُومٌ **فَلَا يَمْنَعُ الْمَانِعِيَّةَ فِيهِ** والحَلِفُ بالطَّلاقِ أنْ يُعَلِّقَ بِقُرْبَانِها طلاقَها أوْ طَلَاقَ صَاحِبَتِها **وَكُلُّ ذَلِكَ مَانِعٌ**.

وَإِنْ آلَىٰ مِنَ الْمُطَلَّقَةِ الرَّجْعِيَّةِ؛ كَانَ مُولِيًا، وَإِنْ آلَىٰ مِنَ الْبَائِنَةِ؛ لَمْ يَكُنْ مُولِيًا؛ لِأَنَّ الزَّوْجِيَّةَ قَائِمَةٌ فِي الْأُولَىٰ دُونَ الثَّانِيَة وَمَحَلُّ الْإِيلَاءِ مَنْ يَكُونُ مِنْ نِسَائِنَا بِالنَّصِّ فَلَو انْقَضَتْ الْعِدَّةُ قَبْلَ انْقِضَاءِ مُدَّةِ الْإِيلَاءِ سَقَطَ الْإِيلَاءُ لِفَوَاتِ الْمَحَلِّيَّةِ.

غاية البيان

قولُه: (**فَلَا يَمْنَعُ الْمَانِعِيَّةَ فِيهِ**)، **أي**: لا يمْنَعُ البيعُ الموْهومُ المانعيةَ الثابتةَ في الجزاءِ، وهوَ عِتْقُ العبدِ، علىٰ تقديرِ القُرْبانِ.

قولُه: (**وَكُلُّ ذَلِكَ مَانِعٌ**)، أي: كلُّ الأَجْزِيَةِ المذْكورةِ مانعٌ.

قولُه: (**وَإِنْ آلَىٰ مِنَ الْمُطَلَّقَةِ** [٣/٣٠٩ظ/م] **الرَّجْعِيَّةِ؛ كَانَ مُولِيًا، وَإِنْ آلَىٰ مِنَ الْبَائِنَةِ؛ لَمْ يَكُنْ مُولِيًا**)، وهذا لفظُ القُدُورِيِّ في «**مختصره**»[1]، وإنَّما لَمْ يكُنْ مُولِيًا منَ البائنةِ المعتدَّةِ؛ لأنَّ الإيلاءَ طلاقٌ بائنٌ مُعلَّقٌ، وبعدَ الإبانةِ لا يمْلكُ الطَّلاقَ البائنَ؛ لا تعْليقًا ولا تَنْجيزًا؛ لأنَّ البائنَ لا يلحقُ البائنَ؛ لانتفاءِ الزَّوجيةِ؛ لكنَّه إذا وَطِئَها يلزمُه الكفّارةُ؛ لأنَّه ليسَ بمُولٍ في حقِّ الطَّلاقِ دونَ الكفَّارةِ، ولأنَّ الإيلاءَ إنَّما جُعِلَ طلاقًا بائنًا عندَ انقِضاءِ المدَّةِ؛ لوجودِ منْعِ الحقِّ المستحقِّ علىٰ الزَّوجِ، وهوَ الوطْءُ، ولَمْ يوجدْ منْعُ الحقِّ في البائنةِ، فلَمْ يصحَّ إيلاؤُها، بخلافِ المعتدَّةِ الرجْعيَّةِ؛ حيثُ يصحُّ إيلاؤُها لقيامِ الزَّوجيَّةِ؛ لأنَّ وَطْأَها مباحٌ عندَنا؛ إلَّا إذا انقضَتْ عدَّتُها قبلَ مدَّةِ الإيلاءِ، فحينئذٍ يسقطُ الإيلاءُ؛ لأنَّ محلَّ الإيلاءِ فاتَ.

وقالَ الحاكمُ الشهيد رحمه الله **في «الكافي»**: «ولوْ آلَىٰ مِن أَمَتِه، أوْ أُمِّ ولدِه؛ لَمْ

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيِّ» [ص/١٦٢].

وَإِنْ قَالَ لِأَجْنَبِيَّةٍ: «وَاللهِ لَا أَقْرَبُكِ، أَوْ أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي»، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا؛ لَمْ يَكُنْ مُولِيًا وَلَا مُظَاهِرًا؛ لأَنَّ [١٤٢/و] الكَلَامَ فِي مَخْرَجِهِ وقعَ باطلًا؛ لانْعِدامِ

غاية البيان

يكُنْ مُولِيًا، وإنْ قَرِبَهَا كفَّرَ، وكذلِكَ لَوْ آلَىٰ مِن أجنبيَّةٍ»[١].

وجْهُ ذلكَ: أنَّ اللهَ تعالىٰ قالَ: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾، والأَمَةُ وأُمُّ الولدِ ليستْ مِن نساءِ المُولِي، وكذلِكَ الأجنبيَّةُ؛ ولأنَّ الإيلاءَ طلاقٌ مُؤَجَّلٌ، وليستْ هؤُلاءِ بمحلٍّ للطَّلاقِ؛ ولأنَّ حكْمَ الإيلاءِ باعتِبارِ منْعِ الحقِّ المستحقِّ علىٰ الزَّوجِ وهوَ الوطءُ، والأَمَةُ لا تستحقُّ الوطءَ علىٰ مولاها، وكذلِكَ الأجنبيَّةُ، بخِلافِ ما لوْ قالَ: «إنْ تزوَّجْتُكِ فَواللهِ لا أقربُكِ»، فإذا تزوَّجها كانَ مُولِيًا؛ لأنَّ المعلَّقَ بالشَّرطِ كَالمُنَجَّزِ عندَ وجودِه.

قولُه: (وَإِنْ قَالَ لِأَجْنَبِيَّةٍ: «وَاللهِ لَا أَقْرَبُكِ، أَوْ أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي»، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا؛ لَمْ يَكُنْ مُولِيًا وَلَا مُظَاهِرًا).

وصورتُها في «الجامع الصغير»: «محمَّدٌ عَن يعقوبَ، عن أَبي حنيفةَ ﵁: فيمَنْ قالَ لامرأةٍ لا يملكُها: «واللهِ لا أقربُكِ، أوْ أنتِ علَيَّ كظَهْرِ أمِّي»، ثمَّ تزوَّجها، قالَ: لا يكونُ مُولِيًا ولا مُظاهِرًا، فإنْ قَرِبَهَا؛ كفَّرَ في الَّتي حلفَ لا يقْربُها»[٢].

[٣١٠/٣و/م] ومسألةُ الظِّهارِ: مِن خواصِّ «الجامع الصغير»، وهذا لأنَّ اللهَ تعالىٰ قالَ: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ [البقرة: ٢٢٦].

وقالَ تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ [المجادلة: ٣]. والأجنبيةُ ليستْ مِن نسائِه، فلا يصحُّ الإيلاءُ والظِّهارُ منْها؛ لأنَّ كلامَه وقعَ [٤٥٦/١و] باطلًا في الأصلِ؛ لعدمِ محلِّ الإيلاءِ والظِّهارِ؛ ولأنَّ الظهارَ تشبيهُ المُحلَّلةِ بالمُحَرَّمةِ، وهذا تشبيهُ

(١) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق٧٠].
(٢) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢١٩ ـ ٢٢٠].

الْمَحَلِّيَّةِ فلا يَنْقَلِب صَحِيحًا بَعْدَ ذَلِكَ.

وَإِنْ قَرِبَهَا كَفَّرَ لِتَحَقُّقِ الحِنْثِ إذِ اليَمِينُ مُنْعَقِدَةٌ في حَقِّهِ.

وَمُدَّةُ إِيلَاءِ الأَمَةِ شَهْرَانِ؛ لأنَّ هذهِ مُدَّةٌ ضُرِبَتْ أجَلًا لِلْبَيْنُونَةِ فَيَتَنَصَّفُ بالرِّقِّ كَمُدَّةِ العِدَّةِ.

غاية البيان

المُحَرَّمةِ بالمُحَرَّمةِ، فلا يتحقَّقُ معْنى الظِّهارِ.

إلَّا أنَّه إذا قَرِبَهَا في الصّورةِ الأُولَى: تلزمُه الكفَّارةُ؛ لأنَّ انعِقادَ اليَمينِ يعتمدُ على تصوُّرِ البِرِّ حِسًّا، لا مِلْكًا شرعيًّا، ولهذا ينعقدُ اليمينُ عَلى ما هوَ حرامٌ محْضٌ، فلَمَّا انعقدَتِ اليَمينُ؛ لزِمتْه الكفَّارةُ بالحنثِ، بخِلافِ الإيلاءِ؛ فإنَّه تعليقُ الطَّلاقِ بشرْطِ عدَمِ القُرْبانِ أرْبعةَ أشهُرٍ، والحَلِفُ بالطَّلاقِ في غيرِ المِلْكِ، وغيرِ مضافٍ[1] إلى سببِ المِلْكِ؛ باطلٌ.

قولُه: (بَعْدَ ذَلِكَ)، أي: بعدَ وقوعِ الكلامِ باطلًا.

قولُه: (وَإِنْ قَرِبَهَا كَفَّرَ)، **يعْني**: في قولِه لأجنبيَّةٍ: «واللهِ لا أقربُكِ»، لا في قولِه: «أنتِ عليَّ كظَهْرِ أُمِّي»؛ لأنَّ الأوَّلَ يَمينٌ دونَ الثَّانيةِ، وقد وُجِدَ الحنثُ، فيلزمُه الكفَّارةُ.

قولُه: (وَمُدَّةُ إِيلَاءِ الأَمَةِ شَهْرَانِ)، وهذِهِ مِن مسائِلِ القُدُورِيِّ[2].

وعنَى بالأَمَةِ: المنْكوحةَ؛ لأنَّ الإيلاءَ مِن أمَتِه لا يصحُّ، وقدْ مرَّ بيانُه، وهذا مذهبُنا.

---

(١) وغير مضاف: يجوز أنْ يقال بجرِّ الراء ونصْبِها، والأول: للعطْف علىٰ ما قبله، والثاني: للعطْف علىٰ محل الجار والمجرور؛ لأنه وقع حالًا. كذا جاء في حاشية: «غ»، و«م»، و«ر».

(٢) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/١٦٢].

....

وعندَ مالكٍ[(١)] **والشَّافِعِيِّ**[(٢)]: مدَّةُ إيلائِها مثْلُ مدَّةِ إيلاءِ الحرَّةِ؛ بناءً علىٰ أنَّ الإيلاءَ طلاقٌ مُؤَجَّلٌ إنْ طلَّقَها بعدَ المدَّةِ، وفي الطَّلاقِ: يُعْتبرُ حالُ الرَّجلِ دونَ حالِ المَرأةِ عندَهُما، فكذا في الإيلاءِ، والأمرُ علىٰ العكسِ عندَنا.

لنا: أنَّ هذِه مدَّةٌ منصوصٌ عليْها بلفْظِ التربُّصِ، كمدَّةِ العدَّةِ، قالَ اللهُ تَعالىٰ: ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ﴾ [البقرة: ٢٢٦].

وقالَ تَعالىٰ: ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾ [البقرة: ٢٢٨].

ثمَّ مدةُ العدَّةِ أثَّر فيها الرِّقُّ، فتنَصَّفَتْ بالإجْماعِ بالحديثِ؛ لقوله ﷺ: «**طَلَاقُ الأَمَةِ ثِنْتَانِ، وَعِدَّتُهَا حَيْضَتَانِ**»[(٣)]، فينبغي أنْ يُؤَثِّرَ الرِّقُّ في مدَّةِ الإيلاءِ أيضًا؛ قياسًا صحيحًا؛ لأنَّ كلَّ واحدةٍ مِن المدَّتَيْنِ [٣/٣١٠ظ/م] مدَّةُ التربُّصِ.

أوْ نقولُ: هذِه مدَّةٌ[(٤)] شُرِعَتْ أجَلًا لِلبَيْنُونَةِ، كمدَّةِ العدَّةِ، فتَتنَصَّفُ بالرِّقِّ كَهِيَ، وهذا التَّعليلُ وقَعَ وِفَاقًا علىٰ ما قالَ صاحبُ «**الهداية**»، **ولي فيهِ نظرٌ**؛ لأنَّ لقائلٍ أنْ يقولَ: لَا نُسَلِّمُ أنَّ مدَّةَ الإيلاءِ شُرِعَتْ أجَلًا لِلبَيْنُونَةِ؛ لأنَّ عندَ مالكٍ والشَّافِعِيِّ: يكونُ الزَّوجُ مُخيَّرًا بعدَ انقِضاءِ المدَّةِ بينَ أنْ يَفِيءَ إليْها أوْ يُطَلِّقَ، فإذا طلَّقَها؛ يكونُ له عليْها الرَّجعةُ؛ ما دامتْ في العدَّةِ، فَلا تكونُ حينئذٍ مدَّةُ الإيلاءِ أجَلًا لِلبَيْنُونَةِ، فلا يصحُّ قياسُها علىٰ مدَّة العدَّةِ؛ لعدمِ الجامعِ بينَ المَقِيسِ والمَقِيسِ عليْه، وهوَ كونُ المدَّةِ أجَلًا لِلبَيْنُونَةِ[(٥)]، فافهَمْ.

---

(١) ينظر: «الكافي في فقه أهل المدينة» لابن عبد البر [٣/٥٩٨]، و«حاشية الصاوي على الشرح الصغير» [٢/٦١٩].

(٢) ينظر: «الأم» للشَّافِعِيِّ [٦/٦٨٩].

(٣) مضىٰ تخريجه من حديث عَائِشَةَ رضي الله عنها به.

(٤) جاء في حاشية: «غ»، و«م»: «أي: مدة الإيلاء»: وأدرجها الناسخ بالمتن في: «ف»!

(٥) واستدرك عليه العيني في «البناية شرح الهداية» (٥/٤٩٩).

وَإِنْ كَانَ المُولِي مَرِيضًا لَا يَقْدِرُ عَلَىٰ الجِمَاعِ، أَوْ كَانَتْ مَرِيضَةً، أَوْ رَتْقَاءَ، أَوْ صَغِيرَةً لَا تُجَامَعُ، أَوْ كَانَتْ بَيْنَهُمَا مَسَافَةٌ لَا يَقْدِرُ أَنْ يَصِلَ إِلَيْهَا فِي مُدَّةِ الإِيلَاءِ؛ فَفَيْئُهُ أَنْ يَقُولَ بِلِسَانِهِ: «فِئْتُ إِلَيْهَا»، فَإِنْ قَالَ ذَلِكَ؛ سَقَطَ الإِيلَاءُ.

غاية البيان

قوله: (وَإِنْ كَانَ المُولِي مَرِيضًا لَا يَقْدِرُ عَلَىٰ الجِمَاعِ، أَوْ كَانَتْ مَرِيضَةً، أَوْ رَتْقَاءَ، أَوْ صَغِيرَةً لَا تُجَامَعُ، أَوْ كَانَتْ بَيْنَهُمَا مَسَافَةٌ لَا يَقْدِرُ أَنْ يَصِلَ إِلَيْهَا فِي مُدَّةِ الإِيلَاءِ؛ فَفَيْئُهُ أَنْ يَقُولَ بِلِسَانِهِ: «فِئْتُ إِلَيْهَا»، فَإِنْ قَالَ ذَلِكَ؛ سَقَطَ الإِيلَاءُ)، وهذِه من مسائِلِ القُدُورِيِّ[(١)]، وهي مُعَادة «**الجامع الصغير**».

وصورتُها فيه: «محمَّدٌ عَن يعْقوبَ، عنْ أَبي حنيفةَ ﷺ في المَريضِ الَّذي لا يقْدرُ علىٰ أن يُجامِعَ امْرأته، أو تكونُ رَتْقَاءَ، أوْ صغيرةً لا يقْدرُ علىٰ جماعِها، أو يكونُ بينَه وبينَها مسيرةُ أربعةِ أشهُرٍ لا يقْدرُ علىٰ جِمَاعِها فيها، قالَ: فيْئُه إليْها أنْ يقولَ: فِئْتُ إليْها، فإنْ كانَ علىٰ تلكَ الحالةِ حتَّىٰ تَمْضِيَ أربعةُ أشهُرٍ فالفَيْءُ ما مَضىٰ، وسقطَ الإيلاءُ، وإنْ قَرِبَهَا كفَّرَ، وإنْ قدَرَ في الأربعةِ الأشهُرِ علىٰ الجِمَاعِ؛ بطَلَ الفَيْءُ الَّذي كانَ منهُ، ولَمْ يكُنْ فيْئُهُ إلا الجِمَاعَ»[(٢)].

والرَّتْقَاءُ: المرأةُ الَّتي لا يُسْتطاعُ جِمَاعُها.

اعلَمْ: أنَّ القادرَ علىٰ الجماعِ لا يكونُ فيْئُه إلا بالجِماعِ، وهذا بالإجْماعِ.

أمَّا العاجزُ عنِ الجماعِ: ففيْئُه باللِّسانِ عندَنا؛ بأنْ يقولَ: فِئْتُ إليكِ، أو راجعتُكِ، أوْ أبطلْتُ الإيلاءَ [١/٤٥٦ظ]، أوْ رجعْتُ عمَّا قلتُ؛ لكِن يُشترطُ دوامُ العجْزِ إلىٰ تمامِ المدَّةِ؛ لأنَّ القُدرةَ علىٰ الأصلِ قبلَ حُصولِ المقْصودِ بالخَلَفِ يُبْطِلُ حكْمَ الخَلَفِ [٣/٣١١و/م]، كالمتيَمِّمِ إذا قدَرَ علىٰ الماءِ في خلالِ الصَّلاةِ،

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيِّ» [ص/١٦٢].

(٢) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٢٠ ـ ٢٢١].

وقال الشافعي رضي الله عنه: لا فَيْءَ إلَّا بالجِمَاعِ وَإِلَيْهِ ذَهَبَ الطَّحَاوِي؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ فَيْئًا لَكَانَ حِنْثًا وَلَنَا: أَنَّهُ آذَاهَا بِذِكْرِ الْمَنْعِ فَيَكُونُ إِرْضَاؤُهَا بِالْوَعْدِ بِاللِّسَانِ وَإِذَا اِرْتَفَعَ الظُّلْمُ لَا يُجَازَىٰ بِالطَّلَاقِ.

غاية البيان

وكالصَّغيرةِ المعتدَّةِ بالأشهُرِ إذا حاضتْ في العدَّةِ.

وعندَ الشَّافِعِيِّ: لا اعتِبارَ للفَيْءِ بالقولِ، والفَيْءُ هوَ الجِماعُ[1]؛ لكنَّه بعدَ انقِضاءِ المدَّةِ عندَه.

وقولُ أبي جعفرٍ الطَّحَاوِيِّ مِن مشايخِنا كذلِك، علىٰ ما نقَلَ فخرُ الإسلام عنه في «**شرح الجامع الصغير**»[2]. **يعْني**: أنَّ الفَيْءَ هوَ الجِماعُ عندَه، **وفيهِ نظرٌ**؛ لأنَّ الطَّحَاوِيَّ جعَلَ فَيْءَ المُولِي باللِّسانِ، إذا كانَ بيْنَه وبينَ امْرأتِه مسيرةُ أربعةِ أشهُرٍ وأكثرَ منْها، أوْ آلَىٰ وهوَ مَريضٌ، أوْ هيَ مَريضةٌ؛ لا يصِلُ معَه إلىٰ قُرْبِها، في «**مختصره**»[3]، وقدْ مرَّ بيانُ اشتِراطِ الفَيْءِ في المدَّةِ مِن قبلُ، فلا نُعيدُه.

أمَّا الكلامُ هُنا فلِلشَّافِعِيِّ أنَّ المتعلِّقَ بالفَيْءِ حكْمانِ: وجوبُ الكفَّارةِ، وامتناعُ وقوعِ الفرْقةِ.

ثمَّ الفَيْءُ باللِّسانِ لا يعْتبرُ في أحدِ الحُكْمَيْنِ بالإجْماعِ، وهوَ وجوبُ الكفَّارةِ، فكذا في الحكْمِ الآخَرِ، وهوَ امتِناعُ وقوعِ الفرْقةِ.

ولنا: ما ما رَوَىٰ أصحابُنا في «**المبسوط**»[4]، و«**شرح الجامع الكبير**» وغيرِهما: عن عُمَرَ، وعَلِيٍّ، وابن مَسْعُود رضي الله عنهم: أنَّهم قالوا: «فَيْءُ المَرِيضِ بِاللِّسَانِ»[5]، ولأنَّ

---

(١) ينظر: «الأم» للشَّافِعِيِّ [٦/٦٩١].

(٢) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [ق/١٢٧].

(٣) ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص/٢٠٨].

(٤) ينظر: «المبسوط» للسرخسِيّ [٧/٢٩].

(٥) ذكره أبي الليث السمرقندي في «مختلف الرواية» [٢/١٠٦١]، وقاضي خان في «شرحه علىٰ=

وَلَوْ قَدَر عَلَىٰ الْجِمَاعِ فِي الْمُدَّةِ بَطَلَ ذَلِكَ الْفَيْءُ وَصَارَ فَيْؤُهُ بِالْجِمَاعِ؛ لِأَنَّهُ قَدَرَ عَلَىٰ الْأَصْلِ قَبْلَ حُصُولِ الْمَقْصُودِ بِالْخَلْفِ.

غاية البيان

اليمينَ في هذا البابِ جُعِلَتْ تعليقًا للطَّلاقِ بالبرِّ في المدَّةِ؛ عقوبةً وجزاءً على المُولِي؛ لكونِه ظالمًا ومُسِيئًا بمنْعِ حقِّها، فإذا كانَ المُولِي قادرًا على الجماعِ؛ كانَ مانعًا باليمينِ حقَّها في الجِماعِ، فكانَ فيئُه بالجِماعِ، وإذا كانَ عاجزًا عنِ الجِماعِ؛ لَمْ يكُنْ مانِعًا حقَّها في الجِماعِ؛ لأنَّه لا حقَّ لها في الجِماعِ حينئذٍ، بلْ قصَدَ إيحاشَها باللِّسانِ، فكانَ فيْئُه باللِّسانِ أيضًا بإرضائِها وتطْيِيبِ قلْبِها؛ لأنَّ التَّوبةَ على مقْدارِ الظُّلْمِ.

يؤيدُه: أنَّ الفَيْءَ في اللُّغةِ هوَ الرُّجوعُ، وقدْ حصَلَ الرُّجوعُ عنِ الإيذاءِ والظُّلمِ بقدْرِ وقوعِ الظُّلمِ، ولا يشْترطُ أمْرٌ آخَرُ فوقَ ذلكَ؛ لأنَّه لا تكليفَ بدونِ الوُسعِ، ثمَّ لَمَّا صحَّ الفَيْءُ باللِّسانِ في المدَّةِ؛ سقَطَ الإيلاءُ، وبقِيَتِ اليَمينُ بِلا [٣/٣١١ظ/م] ظلْمٍ، كما في إيلاءِ الأجنبيَّةِ، حتَّىٰ إذا قَرِبَها كفَّرَ؛ لوجودِ الحنثِ، وإنَّما لَمْ تجبِ الكفَّارةُ بالفَيْءِ باللِّسانِ؛ لأنَّ وُجوبَها بالحنثِ بالجِماعِ، ولَمْ يوجَدِ الجماعُ، فلَمْ يوجَدِ الحنثُ، فلَمْ تجبِ الكفَّارةُ.

ثمَّ العجْزُ نوعانِ: حِسِّيٌّ، وحُكْمِيٌّ.

فالحِسِّيُّ: كالمَرضِ، والصِّغَرِ، والرَّتَقِ، وبُعْدِ المسافةِ، وكونِ المرأةِ ناشِزةً مُحْتَجِبةً في مكانٍ لا يُعْرَفُ، ويُعْتبرُ ذلكَ باتِّفاقِ أصحابِنا ﷺ.

أمَّا الحُكْمِيُّ: فكالإحرامِ، وإلىٰ وقْتِ الحجِّ أربعة أشهُرٍ فصاعدًا، ويعْتبرُ ذلك عندَ زُفَر، ويُرْوَىٰ ذلك عن أَبي يوسُف.

لزُفَر: أنَّ الإحرامَ يثبتُ به العجْزُ؛ لأنَّ جماعَ المُحْرِمِ حرامٌ شرعًا، ولِهذا إذا

= الجامع الصغير» [ق/١٤٠].

. . . .

خَلا بامْرأتِه وأحدُهُما مُحْرِمٌ؛ لا تصحُّ الخلْوةُ، فلَمَّا ثبَتَ العجزُ؛ كانَ فيْئُه باللِّسانِ.

ولَنا: أنَّه قادرٌ حقيقةً علىٰ الوطءِ؛ وإنْ كانَ حرامًا؛ فلا يثبتُ البَدَلُ معَ القدرةِ علىٰ الأصلِ.

وقالَ الحاكمُ الشهيد في «الكافي»: وإنْ آلَىٰ مِن امرأتِه وهوَ في سجْنٍ، أو حَبْسٍ؛ لَمْ يكُنْ فيْئُه إلا الجِماعَ، هذا هوَ ظاهِرُ الرِّوايةِ عنْ أصحابِنا ﵏[1].

وكذلكَ ذَكَر الإمامُ الأَسْبِيجَابيُّ ﵀ في «**شرح الطَّحَاوِيّ**» فقالَ: «ولوْ آلَىٰ مِن امْرأتِه وهوَ محْبوسٌ، أوْ هيَ محْبوسةٌ، أوْ كانَ بيْنَه وبينَها أقلُّ مِن أربعةِ أشهُرٍ؛ إلَّا أنَّ العدوَّ أوِ السُّلطانَ يمنعُه؛ فإنَّ فَيْئَه لا يصحُّ إلَّا بالفعلِ»[2].

وعلَّلَ شمسُ الأئمَّةِ السَّرَخْسِيُّ ﵀ في «**شرح الكافي**» ـ وهوَ الَّذي يُسَمَّىٰ اليومَ: «**مبسوط شمس الأئمة**» ـ فقالَ: «لأنَّه إنْ كانَ لا يقْدِر علىٰ أن يخرجَ [١/٤٥٧ر] إليْها؛ فهي تقْدِرُ علىٰ أنْ تدخلَ عليْه فيجامعُها، فالسجنُ موضعٌ للمُجَامعةِ، ومعَ القدرةِ علىٰ الأصلِ: لا عبْرةَ للبَدَلِ»[3].

فعَلَىٰ إشارةِ هذا: ينبَغي أنْ يكونَ فيْئُه باللِّسان معتبرًا إذا كانَ لا يُمكنُها أنْ تدخلَ عليْهِ.

ولِهذا قالَ في «**تحفة الفقهاء**»[4]، و«**الفتاوىٰ الوَلْوَالِجِيّ**»: «إذا كانَ محبوسًا لا يقْدرُ أنْ يدخلَها عليه؛ فالفَيْءُ بالقولِ»[5].

---

(١) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق٧١].

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيُّ [ق٣٥١].

(٣) ينظر: «المبسوط» للسَّرَخْسِيّ [٣١/٧].

(٤) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٢٠٧/٢].

(٥) ينظر: «الفتاوىٰ الوَلْوَالِجيَّة» [٧٣/٢].

وَإِذَا قَالَ لِامْرَأَتِهِ: «أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ»؛ سُئِلَ عَنْ نِيَّتِهِ، فَإِنْ قَالَ: «أَرَدْتُ الْكَذِبَ»؛ فَهُوَ كَمَا قَالَ؛ لِأَنَّهُ نَوَىٰ حَقِيقَةَ كَلَامِهِ وَقِيلَ: لَا يُصَدَّقُ فِي الْقَضَاءِ؛ لِأَنَّهُ يَمِينٌ ظَاهِرًا.

ثمَّ اعْلَمْ: أنَّ القادرَ علىٰ الوطْءِ إذا لَمْ يطَأْها بالجِماعِ في الفرجِ [٣/٣١٢و/م]؛ بلْ قبَّلَها بشهوةٍ، أو لَمَسَها بشهوةٍ، أو نظَر إلىٰ فرْجِها بشهوةٍ، أو جامَعَ فيما دونَ الفرْجِ؛ لا يكونُ فيْئًا، بخلافِ الرَّجعةِ؛ حيثُ تثبتُ بهذِه الأشياءِ، وبه صرَّحَ في «شرح الطَّحَاوِيّ»[١]؛ وذاكَ لأنَّ حقَّها في الجماعِ، فلا يتأدَّىٰ بما دونَه.

قولُه: (وَإِذَا قَالَ لِامْرَأَتِهِ: «أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ»؛ سُئِلَ عَنْ نِيَّتِهِ، فَإِنْ قَالَ: «أَرَدْتُ الْكَذِبَ»؛ فَهُوَ كَمَا قَالَ)، وهذِه من مسائِلِ القُدُورِيِّ[٢].

اعلَمْ: أنَّ قولَه: (أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ)، كلامٌ مُبْهمٌ، محتملٌ لوجوهٍ، ولا يمتازُ البعضُ مِن البعضِ إلَّا بالإرادةِ، فإذا أرادَ الكذِبَ كانَ كما قالَ؛ لا يقعُ به طلاقٌ، ولا إيلاءٌ، ولا غيرُ ذلكَ، وهوَ ظاهرُ الرِّوايةِ[٣]؛ لأنَّه نوىٰ حقيقةَ كلامِه؛ لأنَّ المرْأةَ كانَتْ حلالًا لَه، وقولُه: «أَنْتِ حَرَامٌ»؛ كذِبٌ ظاهرًا؛ فيُصَدَّقُ.

وذكَرَ الطَّحَاوِيُّ والكَرْخِيُّ رحمهما الله في «مختصَرَيْهما»[٤]: أنَّه لا يُصَدَّقُ في إبطالِ الإيلاءِ في القضاءِ، وأمَّا فيما بينَه وبينَ اللهِ تعالىٰ يُصَدَّقُ، وذاكَ لأنَّه يمينٌ ظاهرًا؛

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيِّ [ق/٣٥١].
(٢) ينظر: «مختصر القُدُورِيِّ» [ص/١٦٢].
(٣) قال في «التصحيح»: هذا ظاهر الرواية، ومشىٰ عليه الحلواني، وقال السرخسي: لا يصدق في القضاء، بل فيما بينه وبين الله تعالىٰ لأنه يمين ظاهرا، فلا يصدق في القضاء في نيته خلاف الظاهر، وفي «شرح الهداية»: وهذا هو الصواب وعليه العمل والفتوىٰ. ينظر: «المبسوط» [٢١/٧]، «فتح القدير» [٢٠٨/٤]، «التصحيح والترجيح» [ص٣٤٩]، «الفتاوىٰ التاتارخانية» [٧/٤]، «الفتاوىٰ الهندية» [٥٣٦/١].
(٤) ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص/٢٠٧ - ٢٠٩].

وَإِنْ قَالَ أَرَدْتُ الطَّلَاقَ فَهِيَ تَطْلِيقَةٌ بَائِنَةٌ إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ الثَّلَاثَ وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ فِي الكنايات.

غاية البيان

لأنَّه تحريمُ الحلالِ، وإذا أرادَ الطَّلاقَ: فإنْ لَمْ ينوِ عددًا؛ كانَتْ واحدةً بائنةً، وإنْ نوىٰ واحدةً أو ثلاثًا؛ كان كما نوىٰ؛ لأنه مِن ألفاظِ الكناياتِ، يقعُ علىٰ الأدنىٰ معَ احتمالِ الكلِّ، وإذا نوىٰ ثنتَيْن؛ كانَتْ واحدةً بائنةً عندَنا؛ لأنَّ اللَّفظَ لا يحتملُ العددَ؛ خلافًا لزُفَر؛ إلَّا إذا كانَتِ المرْأةُ أَمَةً؛ فحينئذٍ يقعُ الثنتانِ؛ لأنَّ ذلك جنْسُ طلاقِها.

وإذا أرادَ الظِّهارَ: فهو ظهارٌ[1]، هكذا ذكَر القُدُورِيُّ ؓ؛ ولكنَّه ليسَ بظاهرِ الرِّوايةِ عنْ أصحابِنا ؒ، ولهذا لَمْ يذْكر الطَّحَاوِيُّ والحاكمُ الشهيدُ في «**مختصرَيْهما**»، حكْمَ ما إذا نوىٰ الظهارَ.

ونقَلَ شمسُ الأئمةِ السَّرَخْسِيُّ ؓ عنِ «**النوادر**»: «أنَّه يكونُ ظهارًا في قولِ أَبِي حنيفةَ وأَبي يوسُفَ؛ لأنَّه نوَىٰ ما يحتملُه لفْظُه؛ لأنَّ المرْأةَ تارةً تكونُ مُحَرَّمةً بالطَّلاقِ، وتارةً بالظِّهارِ، ومُطْلَقُ الحرْمةِ يحتملُ المُقيَّدَ؛ فصحَّتْ نِيَّتُهُ.

وعندَ محمّدٍ: لا يكونُ ظهارًا؛ لأنَّ الظِّهارَ تشبيهُ المُحَلَّلةِ [٣/٣١٢ظ/م] بالمُحرَّمةِ، ولَمْ يوجَدِ التَّشبيهُ؛ لعدَمِ حرْفِ التَّشبيهِ ـ وهو الكافُ ـ فلَمْ تصحَّ نِيَّته»[2].

وإذا أرادَ التَّحريمَ أوْ لَمْ يُرِدْ شيئًا؛ يكونُ يمينًا، حتَّىٰ إذا قَرِبَها كفَّرَ، وإنْ لَمْ يقْرَبْها حتَّىٰ مضتْ أربعةُ أشهُرٍ؛ بانَتْ بالإيلاءِ، أمَّا إذا أرادَ التَّحريمَ فإنَّما يكونُ

---

(١) وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: ليس بظهار لانعدام التشبيه بالمحرمة، وهو الركن فيه، ولهما أنه أطلق الحرمة، وفي الظهار نوع حرمة، والمطلق يحتمل المقيد. قال الإسبيجاني: والصحيح قولهما، واعتمده المحبوبي والنسفي وغيرهما. انظر: «زاد الفقهاء» [ق/١٥٧]، «التصحيح والترجيح» [ص٣٥٠]، «اللباب في شرح الكتاب» [٣/٦٣].

(٢) ينظر: «المبسوط» للسَّرَخْسِيّ [٦/٧١].

. . . .

غاية البيان

يمينًا؛ لأنَّ تَحريمَ المباح يَمينٌ؛ لقولِه تَعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾، إلىٰ قولِه: ﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ [التحريم: ١ - ٢].

وأمَّا إذا لَمْ يُرِدْ شيئًا: فإنَّما يكونُ يَمينًا؛ لأنَّ الحُرمةَ الثَّابتةَ باليَمينِ أدْنَىٰ الحرماتِ؛ لأنَّ في الإيلاءِ يحِلُّ الوطءُ قبلَ الكفَّارةِ، وفي الظِّهارِ لا يحِلُّ قبلَ الكفَّارةِ؛ ولأنَّ الحُرمةَ في الإيلاءِ لا تثبتُ في الحالِ ما لَمْ تنقضِ أربعةُ أشهُرٍ، وفي الظِّهارِ ثبتتْ في الحالِ، وأدنَىٰ مِن حرمةِ الطَّلاقِ أيضًا؛ لأنَّه إذا أُرِيدَ به الطَّلاقُ؛ يقعُ بائنًا مُزِيلًا للحِلِّ، وليسَ كذلكَ الإيلاءُ؛ فإنَّه ليسَ بمُزِيلٍ لحِلِّ الوطءِ، فلَمَّا كانَتْ حُرْمةُ اليَمينِ هيَ الأدنَىٰ تعيَّنَتْ؛ لأنَّ الأدنَىٰ مُتيَقَّنٌ، [وباقي التَّقريرِ سنُبيِّنُه في بابِ الظِّهارِ إنْ شاءَ اللهُ تعالىٰ][1].

وإذا قالَ لامْرأتِه: «قدْ حرَّمْتُكِ علَيَّ، أوْ قدْ حرَّمْتُكِ، أو أنتِ علَيَّ حرامٌ، أو أنتِ حرامٌ، أو أنا عليكِ حرامٌ، أوْ قد حرَّمْتُ نفْسي عليكِ [١/٤٥٧ظ]، أوْ أنا عليكِ مُحَرَّمٌ، أو أنتِ مُحَرَّمةٌ علَيَّ»؛ فالقولُ في جميعِ ذلكَ كالقولِ في الحرامِ. كذا ذكَرَ الحاكمُ الشهيدُ، وشمسُ الأئمَّةِ السَّرَخْسِيُّ[2].

وقالَ الحاكمُ أيضًا: قالَ ابنُ أبي ليلَىٰ في هذِه ونظائرِها مِن الكناياتِ: هيَ ثلاثٌ، ولا يُدَيَّن بشيءٍ[3].

وقالَ شمسُ الأئمَّةِ البَيْهَقِيُّ في كتاب «الشامل»: اختلفَ السَّلفُ في قولِه: «أنتِ علَيَّ حرامٌ». علىٰ أقاويلَ؛ فعن عَلِيٍّ ﷺ: أنه ثلاثةٌ[4]. وعن عُمَرَ: أنَّه واحدةٌ

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(٢) ينظر: «المبسوط» للسَّرَخْسِيّ [٧١/٦].

(٣) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق٧١].

(٤) أخرجه مالك في «الموطأ» برقم [٢٠٢٧]، وعبد الرزاق في «المصنف» [١١٣٨٠].

وَإِنْ قَالَ أَرَدْتُ الظِّهَارَ فَهُوَ ظِهَارٌ وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رحمهما الله وَقَالَ مُحَمَّدٌ رحمه الله لَيْسَ بِظِهَارٍ؛ لِانْعِدَامِ التَّشْبِيهِ بِالْمُحَرَّمَةِ وَهَذَا[1] رُكْنٌ فِيهِ ولهما: أنه أَطْلَقَ الحُرْمَةَ وفي الظِّهارِ نوْعُ حُرْمَةٍ المُطْلَق يَحْتَمِلُ المُقَيَّد.

وَإِنْ قَالَ أَرَدْتُ التَّحْرِيمَ أَوْ لَمْ أُرِدْ بِهِ شَيْئًا فَهُوَ يَمِينٌ يَصِير بِهِ مُولِيًا؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ فِي تَحْرِيمِ الْحَلَالِ إِنَّمَا هُوَ يَمِينُ عِنْدنَا وَسَنَذْكُرُهُ فِي الْإِيمَانِ إِنْ شَاءَ اللهُ.

وَمِنَ الْمَشَايِخِ رحمهم الله مَنْ يَصْرِفُ لَفْظَةَ التَّحْرِيمِ إِلَى الطَّلَاقِ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ؛ بِحُكْمِ الْعُرْفِ، والله أعلم.

غاية البيان

رجعيةٌ[2]. وعن غيرِهما: واحدةٌ بائنةٌ. وعن آخَر: يمينٌ[3]. وعن مسروقٍ: وجُودُه وعُدَمُه بمنزلةٍ.

قولُه: (وَهَذَا رُكْنٌ فِيهِ)، أي: التشبيهُ بالمُحرَّمةِ، هوَ الرُّكنُ في الظِّهارِ.

قولُه: (وَمِنَ الْمَشَايِخِ مَنْ يَصْرِفُ لَفْظَةَ التَّحْرِيمِ إِلَى [٣/٣١٣و/م] الطَّلَاقِ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ؛ بِحُكْمِ الْعُرْفِ)، يعْني: إذا قالَ: «أنتِ علَيَّ حرامٌ، أوْ كلُّ حِلٍّ علَيَّ حرامٌ، أوْ حلالُ الله علَيَّ حرامٌ»، أوْ قالَ: «حلالُ المسلمينَ علَيَّ حرامٌ»؛ لا يقعُ الطَّلاقُ عليْها؛ ما لَمْ ينْوِ الطَّلاقَ.

وعندَ أَبي بكرٍ الإِسْكَافِ، وأَبي بكرِ بنِ أَبي سعيدٍ[4]، والفقيهِ أبي جعفرٍ

(١) في حاشية الأصل: «خ، أصح: وهو».
(٢) أخرجه عبد الرزاق في «المصنف» [١١٣٩١].
(٣) أخرجه عبد الرزاق في «المصنف» [١١٣٥٧] عن عطاء.
(٤) هو: مُحَمَّد بن سعيد بن مُحَمَّد بن عبد الله الفَقِيه المَعْرُوف بالأعمش. وقد مضتْ ترجمته. وهو تلميذ أبي بكر الإِسْكاف، وأستاذ أبي جعفر الهِنْدُوانِيّ. وينظر: «الجواهر المضية» لعبد القادر القرشي [٦٨/٢].

. . . .

غاية البيان

الهِنْدُوَانِيّ ـ وهم مِن كبارِ علمائِنا الماضِينَ ببَلْخ ـ: يقعُ الطَّلاقُ بدونِ النِّيَّةِ(١).

قالَ الفقيهُ أبو اللَّيْثِ: وبه نأخذُ؛ لأنَّ العادةَ جرَتْ فيما بينَ النَّاسِ في زمانِنا هذا أنَّهم يريدونَ بِهذا اللَّفظِ الطلاقَ.

قالَ الإمامُ الأَسْبِيجَابيُّ في «شرح الطَّحَاوِيّ»: وأهلُ الذِّمَّةِ في الإيلاءِ مِن نسائِهِم كأهلِ الإسلامِ عندَ أبي حنيفةَ ﷺ(٢).

والأصلُ: أنَّ كلَّ مَن صحَّ طلاقُه؛ صحَّ إيلاؤُه، ومَن لا يصحُّ طلاقُه لا يصحُّ إيلاؤُه، والصبيُّ، أو المجنونُ، أو المَعْتوهُ، أو النَّائمُ إذا آلَىٰ مِن امرأتِه؛ فإنَّه لا يصحُّ إيلاؤُه؛ لأنَّه لا يصحُّ طلاقُه.

ثمَّ طلاقُ الذِّمِّي جائزٌ بالاتِّفاقِ، فإيلاؤُه مِن ثلاثةِ أوجُهٍ:

في وجْهٍ: يصيرُ مُولِيًا بالاتِّفاقِ.

وفي وجْهٍ: لا يصيرُ مُولِيًا بالاتِّفاقِ.

وفي وجْهٍ: اختلَفوا فيهِ.

أمَّا الوجهُ الَّذي يصيرُ مُولِيًا: فهوَ إذا قالَ لامْرأتِه: «إنْ قربتُكِ؛ فعبْدي حُرٌّ»، أو قالَ: «فامْرأَتي الأُخْرىٰ كذا، أو هذِه طالقٌ»؛ فإنَّه يصيرُ مُولِيًا بالاتِّفاقِ.

وأمَّا الوجهُ الَّذي لا يكونُ مُولِيًا بالاتِّفاقِ: فهُو إذا قالَ لامْرأتِه: «إنْ قربتُكِ؛

---

(١) ومن المشايخ من يصرف لفظة التحريم إلىٰ الطلاق من غير نية بحكم العرف، وبه يفتىٰ، وقال ابن قطلوبغا: ومن الألفاظ المستعملة فىٰ مصرنا وريفنا: الطلاق يلزمنى، والحرام يلزمنى، وعلىٰ الطلاق، وعلىٰ الحرام، قال: وإن لم يكن له امرأة يكون يمينا فتجب الكفارة بالحنث. ينظر: «التصحيح والترجيح» [ص٣٥٠]، «اللباب في شرح الكتاب» [٣/٦٣].

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيُّ [ق٣٥١].

. . . .

فعلَيَّ الصَّومُ، أوِ الصَّلاةُ، أوِ الحجُّ»؛ فإنَّه لا يصيرُ مُولِيًا؛ لأنَّه ليسَ مِنْ أهلِ ذلِك.

وأمَّا الوجْهُ الَّذي اخْتلَفوا فيهِ: فهوَ إذا قالَ لامْرأتِه: «واللهِ لا أقربُكِ»؛ فإنَّه يصيرُ مُولِيًا عندَ أَبي حنيفةَ رضي الله عنه.

وقالا: لا يصيرُ مُولِيًا.

وبالقُرْبانِ: لا تلزمُه الكفَّارةُ بالإجْماعِ، وإنَّما بيَّنَّا حُكْمَ إيلاءِ أهلِ الذِّمَّةِ ـ وإنْ لَمْ يذْكرْه صاحبُ «الهدايةِ» ـ تكثيرًا للفوائدِ، كما هوَ دَأْبُنا.

واللهُ أعلمُ.

بَابُ الخُلْعِ

وَإذا تَشَاقَّ الزَّوْجَانِ وَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللهِ؛ فَلَا بَأْسَ بِأَنْ تَفْتَدِيَ نَفْسَهَا مِنْهُ بِمَالٍ يَخْلَعُهَا بِهِ؛ لقوله ﷻ: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٢٩].

غاية البيان

بَابُ الخُلْعِ

مناسبةُ البابِ: ذُكِرَتْ عندَ ذِكْرِ بابِ الإيلاءِ.

والخُلْعُ: اسمٌ مِنَ الاختِلاعِ، مأخوذٌ مِن قولِهِم: خلعْتُ ثوْبي ونعْلي [٣/٣١٣ظ/م]، وهوَ مِن بابِ ترْشيحِ الاستعارةِ، وهوَ أن يُنْظَرَ إلىٰ جانبِ المُسْتعارِ منهُ؛ كقولِكَ: رأيْتُ بحرًا زخَّارًا.

والتَّجريدُ: أن يُنْظَرَ إلىٰ جانبِ المُسْتعارِ لَه؛ كقولِكَ: «رأيتُ بحْرًا ما أحسنَ بيانَه»، وذاكَ لأنَّ اللهَ تعالىٰ قالَ: ﴿هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ﴾ [البقرة: ١٨٧]، فيكونُ الخُلْعُ مِن بابِ التَّرشيحِ لا محالةَ.

قولُه: (**وَإذا تَشَاقَّ الزَّوْجَانِ وَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللهِ؛ فَلَا بَأْسَ بِأَنْ تَفْتَدِيَ نَفْسَهَا مِنْهُ بِمَالٍ يَخْلَعُهَا بِهِ**)، وهذِه من مسائِلِ القُدُورِيِّ[١].

يُقالُ: تَشَاقَّ القومُ؛ أيْ: تحارَبوا واخْتلَفوا. **يعْني**: إذا اخْتلفَ [١/٤٥٨و] الزَّوجانِ، والضميرُ في (**مِنْهُ**) راجعٌ إلىٰ الزَّوْجِ المشتملِ عليْه لَفْظُ: الزوجَيْنِ، وكذا الضميرُ المُسْتَتِرِ في (**يَخْلَعُهَا**)، والبارِزُ فيه راجع إلىٰ (**نَفْسَهَا**)، وفي (**بِهِ**): راجعٌ إلىٰ المالِ.

والأصلُ هُنا: قولُه تعالىٰ: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، أيْ: إنْ خِفْتُم ترْكَ إقامةِ الزَّوجيْنِ ما يلزمُهُما مِن مَوَاجِبِ

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/١٦٣].

. . . .

الزَّوجيَّةِ؛ فلا إثْمَ عليْهِما، لا على الرجُلِ فيما أخذَ، ولا على المرأةِ فيما أعطَتْ، فيما فدَتْ به المرأةُ واختلَعَتْ به مِن بَذْلِ المَهرِ. يُقالُ: فدَى الأسيرَ بمالٍ؛ إذا استنقَذَه بِه، وفيهِ ترشيحٌ أيضًا؛ لأنَّ النَّبيَّ ﷺ سمَّى النساءَ: أُسَارَى، في قولِه: «اتَّقُوا اللهَ فِي النِّسَاءِ، فَإِنَّهُنَّ عِنْدَكُمْ عَوَانِي»[1].

والعَانِي: الأسيرُ، وذِكْرُ الفداءِ: صفةٌ مناسبةٌ للأسيرِ، فافهَمْ.

وَرَوَى البُخَارِيُّ: بإسنادِه إلى عِكْرِمَةَ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما: أَنَّ امْرَأَةَ ثَابِتِ بْنِ قَيْسٍ أَتَتِ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللهِ، ثَابِتُ بْنُ قَيْسٍ مَا أَعْتِبُ عَلَيْهِ فِي خُلُقٍ وَلا دِينٍ، وَلَكِنِّي أَكْرَهُ الكُفْرَ فِي الإِسْلامِ[2]، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «أَتَرُدِّينَ عَلَيْهِ حَدِيقَتَهُ؟» قَالَتْ: نَعَمْ، قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «اقْبَلِ الحَدِيقَةَ وَطَلِّقْهَا»[3].

والآيةُ نزلَتْ في ثابتٍ وامْرأتِه، وهوَ أوَّلُ خُلْعٍ في [٣/٣١٤و/م] الإسْلامِ. كذا قالَ صاحبُ «الكشاف»[4].

---

(١) أخرجه: الترمذي في كتاب الرضاع/ باب ما جاء في حق المرأة على زوجها [رقم/١١٦٣]، وابن ماجه في كتاب النكاح/ باب حق المرأة على زوجها [رقم/١٨٥١]، والنسائي في «السنن الكبرى» في كتاب عشرة النساء/ كيف الضرب [رقم/٩١٦٩]، من حديث سُلَيْمَانَ بْنِ عَمْرِو بْنِ الأَحْوَصِ قَالَ: حَدَّثَنِي أَبِي أَنَّهُ شَهِدَ حَجَّةَ الوَدَاعِ مَعَ رَسُولِ اللهِ ﷺ، فَحَمِدَ اللهَ، وَأَثْنَى عَلَيْهِ، وَذَكَّرَ، وَوَعَظَ، فَذَكَرَ فِي الحَدِيثِ قِصَّةً، فَقَالَ: «أَلَا وَاسْتَوْصُوا بِالنِّسَاءِ خَيْرًا، فَإِنَّما هُنَّ عَوَانٍ عِنْدَكُمْ، لَيْسَ تَمْلِكُونَ مِنْهُنَّ شَيْئًا غَيْرَ ذَلِكَ».

قال الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح».

(٢) أي: لشدة بُغْضِي إيَّاه؛ لدمامة وجْهه. كذا جاء في حاشية: «غ»، و«م» و«ف».

(٣) أخرجه: البخاري في كتاب الطلاق/ باب الخلع وكيفية الطلاق فيه [رقم/٤٩٧١]، والنسائي في كتاب الطلاق/ باب ما جاء في الخلع [رقم/٣٤٦٣]، والدارقطني في «سننه» [٣/٢٥٤]، عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما به.

(٤) ينظر: «الكشاف» للزمخشري [١/٢٧٤].

فَإِذَا فَعَلَ[١] ذَلِكَ ؛ وَقَعَ بِالخُلْعِ تَطْلِيقَةٌ بَائِنَةٌ ، وَلَزِمَهَا المَالُ ....

غاية البيان

وإنَّما قالَ: (لَا بَأْسَ بِأَنْ تَفْتَدِيَ نَفْسَهَا مِنْهُ بِمَالٍ) ؛ لأنَّ تركَ الخُلْعِ أَوْلَىٰ ؛ لأنَّ الطَّلاقَ أبغضُ المُباحاتِ عندَ اللهِ تَعالىٰ.

وَرَوَىٰ التِّرمِذِيُّ في «جامعه»: بإسنادِهِ إلىٰ ثَوْبَانَ رضي الله عنه عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قالَ: «المُخْتَلِعَاتُ هُنَّ المُنَافِقَاتُ»[٢].

وَرَوَىٰ صاحبُ «السنن» ، والتِّرمِذِيُّ: مسْندًا إلىٰ ثَوْبَانَ أيضًا قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ سَأَلَتْ زَوْجَهَا الطَّلَاقَ مِنْ غَيْرِ بَأْسٍ ؛ فَحَرَامٌ عَلَيْهَا رَائِحَةُ الجَنَّةِ»[٣].

قولُه: (فَإِذَا فَعَلَ ذَلِكَ ؛ وَقَعَ بِالخُلْعِ تَطْلِيقَةٌ بَائِنَةٌ ، وَلَزِمَهَا المَالُ) ، وهذا لَفْظُ القُدُورِيِّ في «مختصره»[٤].

وفي بعضِ النُّسَخِ: «فإذا فعَلَا»[٥] بفِعْلِ الاثنَيْنِ ، فالأوَّلُ علىٰ إرادةِ الزَّوْجِ ،

(١) في حاشية الأصل: «خ: فعلا».

(٢) أخرجه: الترمذي في كتاب الطلاق/ باب ما جاء في المختلعات [رقم/١١٨٦] ، من حديث ثَوْبَانَ رضي الله عنه به.

قال الترمذي: «هذا حديث غريب من هذا الوجه ، وليس إسناده بالقوي».

(٣) أخرجه: أبو داود في كتاب الطلاق/ باب في الخلع [رقم/٢٢٢٦] ، والترمذي في كتاب الطلاق/ باب ما جاء في المختلعات [رقم/١١٨٧] ، وابن ماجه في كتاب الطلاق/ باب كراهية الخلع للمرأة [رقم/٢٠٥٥] ، وأحمد في «المسند» [٥/٢٧٧] ، والحاكم في «المستدرك» [٢/٢١٨] ، من حديث ثَوْبَانَ رضي الله عنه به.

قال الترمذي: «هذا حديث حسن». وقال الحاكم: «هذا حديث صحيح علىٰ شرط الشيخين ، ولَمْ يخرجاه».

(٤) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/١٦٣].

(٥) وهذا لَفْظ المطبوع من «الهداية» للمَرْغِيناني [٢/٢٦١] ، وهكذا وقع في نسخة الشَّهْرَكَنْدِيّ (المقروءة علىٰ أكمل الدين البابرتيّ) من «الهداية» [ق/٩٠/ب/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا]. =

. . . .

والثّاني على إرادةِ الزوجَيْنِ.

قالَ الحاكمُ الشهيدُ رحمه الله في «مختصر الكافي»: «وإذا اختلعَتِ المرأةُ مِنْ زوْجِها؛ فالخلْعُ تطليقةٌ بائنةٌ؛ إلَّا أنْ ينْويَ الزّوجُ ثلاثًا؛ فيكونُ ثلاثًا، وإنْ نوى اثنتيْنِ؛ كانَتْ واحدةً بائنةً، وكذلِكَ كلُّ طلاقٍ بِجُعْلٍ فهوَ بائنٌ»[1].

اعلَمْ: أنَّ الخُلْعَ طلاقٌ عندَنا، حتَّى ينتقص بِهِ عددُ الطَّلاقِ، وتثْبتُ به الحرمةُ الغليظةُ؛ إذا عنَى بِهِ الثّلاثَ، أو خالَعَها بعدَ التطليقَتَيْنِ، وفسْخٌ في أحدِ قوْلَي الشَّافِعِيِّ[2]، حتَّى لا ينتقص به مِن عددِ الطَّلاقِ شيءٌ، ولا تثبتُ بِهِ الحُرمةُ الغَليظةُ؛ إذا عنَى الثّلاثَ، حتَّى يحِلّ للزَّوجِ الأوَّلِ تزوُّجُها مِن غيرِ مُحَلِّلٍ.

وجهُ قولِ الشَّافِعِيِّ رحمه الله: قولُه تَعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾. ثمَّ قالَ بعدَ ذلكَ: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦۗ﴾ [البقرة: ٢٢٩].

بيانُه: أنَّ الطَّلاقَ محصورٌ بالثّلاثِ بالإجْماعِ، فلوْ كانَ الخُلْعُ طلاقًا؛ لكانَ الطَّلقاتُ أربعًا، واللازمُ منْتَفٍ، فينتَفِي الملْزومُ؛ ولأنَّ النّكاحَ عقْدٌ يحتملُ الفسْخَ بخيارِ عدمِ الكفاءةِ، وخيارِ العِتْقِ، وخيارِ البلوغِ، فيجوزُ فسْخُه أيضًا بالتّراضِي

= **واللفظ الأول**: هو المُثْبت في نسخة القاسِمِيّ مِن «الهداية» [ق/٨٨/أ/ مخطوط مكتبة كوبريلي فاضل أحمد باشا ـ تركيا]، وكذا في النسخة التي بخط المؤلف من «الهداية» [١/ق١٤٢/أ/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا]، وفي نسخة ابن الفصيح [١/ق١٣١/ب/ مخطوط مكتبة وليّ الدين أفندي ـ تركيا]، وفي نسخة البَابِسُوني [ق/١٠٣/أ/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا]، وفي نسخة الأَرْزَكانِيّ [١/ق١٠٣/أ/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا].

(١) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق٧٣].

(٢) **للشافِعِيّ في هذه المسألة**: إنْ نوى بالخلع الطلاقَ؛ فهو طلاق، وإن لم ينْوِ به الطلاقَ؛ ففيه ثلاثة أقوال: أحدُها: أنه طلاق. والثاني: أنه فسْخ. والثالث: أنه ليس بشيء. ينظر: «التنبيه» للشيرازِيّ [ص/١٧١]، و«الوسيط في المذهب» لأبي حامد الغزالِيّ [٥/٣١١].

[١٤٢/ظ]؛ لقوله ﷺ: «الخُلْعُ تَطْلِيقَةٌ بَائِنَةٌ»، وَلِأَنَّهُ يُحْتَمَلُ الطَّلَاقُ حَتَّىٰ صَارَ

بالخُلْع كالبيعِ.

[٣/٣١٤ظ/م] **ولنا:** ما رَوَىٰ البُخَارِيُّ آنفًا في حديثِ ثابتِ بنِ قيسٍ؛ حيثُ قالَ لَه رسولُ اللهِ ﷺ: «**اقْبَلِ الحَدِيقَةَ وَطَلِّقْهَا**»[١]، فقدْ جعَلَ الخُلْعَ طلاقًا كما تَرىٰ.

وَرَوَىٰ مالكٌ [١/٤٥٨ظ] **في «الموطأ»**: بإسنادِه إلىٰ أُمِّ بَكْرٍ[٢] الأَسْلَمِيَّةِ: أَنَّهَا اخْتَلَعَتْ مِنْ زَوْجِهَا عَبْدِ اللهِ بْنِ أَسِيدٍ[٣]، ثُمَّ أَتَىٰ[٤] عُثْمَانَ بنَ عَفَّانَ رضي الله عنه فِي ذَلِكَ، فَقَالَ: «هِيَ تَطْلِيقَةٌ؛ إِلَّا أَنْ تَكُونَ سَمَّيْتَ شَيْئًا، فَهُوَ عَلَىٰ مَا سَمَّيْتَ»[٥].

قالَ محمدُ بنُ الحسنِ في «موطئه»: «**بِهذا نأخذُ**، الخُلْعُ تطليقةٌ بائنٌ؛ إلا أن يكونَ سمَّىٰ ثلاثًا، أوْ نوَاها؛ فيكونُ ثلاثًا»[٦].

وَرَوَىٰ أصحابُنا في «المبسوط»[٧]: عن عُمَرَ، وعَلِيٍّ، وابن مَسْعُود رضي الله عنهم

---

(١) مضىٰ تخريجه آنفًا.

(٢) في «الموطأ»: «أُمَّ بَكْرَةَ». وهو المشهور، لكن رواه محمد بن الحسن الشيباني عن مالك فسمَّاها: «أُمّ بَكْرٍ»، كما وقع عند المؤلف، فلعل المؤلف نقَل الخبَرَ عن مالك بواسطته. ينظر: «موطأ محمد بن الحسن» [ص/١٧٦].

(٣) هكذا وقع مضبوطًا: «أَسِيد» في «غ»، و«م»، و«ف». وضبَطه اللكنوي بالتصغير: «أُسَيْد». ينظر: «التعليق الممجد علىٰ موطأ محمد» للكنوي [٢/٥١٧].

(٤) في «الموطأ»: «أَتَيَا».

(٥) أخرجه: مالك في «الموطأ/ رواية أبي مصعب الزهري» [١/٦٢٠]، و«رواية محمد بن الحسن الشيباني» [ص/١٧٦]، عن هِشَامِ بن عُرْوَةَ، عن أبيه عن جُهْمَانَ مولىٰ الأَسْلَمِيِّينَ، عن أُمِّ بَكْرَةَ الأَسْلَمِيَّةِ به.

قال الشافعي: «لا أعرف جُهْمان ولا أُمَّ بكرة بشيء يثْبت به خبرهما ولا يردُّه». ينظر: «الأم» للشافعي [٦/٢٩٥].

(٦) ينظر: «الموطأ» لمحمد بن الحسن الشيباني [ص/١٧٦].

(٧) ينظر: «المبسوط» للسَّرَخْسِيِّ [٦/١٧١].

مِن الْكِنَايَاتِ وَالْوَاقِعُ بالكنايات[١] بائِنٌ ....

مؤقوفًا عليهم، ومرْفوعًا إلى رسولِ اللهِ ﷺ: «**الخُلْعُ تَطْلِيقَةٌ**»[٢]، ولأنَّ النّكاحَ لا يحتملُ الفسْخَ بعدَ تمامِه، فلا يكونُ الخُلْعُ فسْخًا، فلوْ كانَ النّكاحُ يحْتملُ الفسْخَ؛ لانفَسَخَ بِالهلاكِ قبلَ التَّسليمِ كالبيعِ، واللازمُ مُنْتَفٍ، فيبْقَى الملْزومُ، والفسْخُ بالخياراتِ المذْكورةِ لا يَرِدُ علينْا؛ لأنَّ ذلكَ فسْخٌ قبلَ التَّمامِ، فكانَ في معْنى الامتِناعِ مِن تمامِ العقْدِ.

والجوابُ عنِ الآيةِ الّتي تمسَّكَ بها الشَّافِعِيُّ رحمه الله **فنقولُ**: إنَّ اللهَ تعالى ذكَر الطَّلقةَ الثالثةَ بعِوَضٍ وغيرِ عِوَضٍ، فلا يكونُ الطَّلاقُ أربعًا.

بيانُه: أنَّ قولَه تعالى: ﴿أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾، طلاقٌ بغيرِ عِوَضٍ، وقوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾، طلاقٌ بعِوَضٍ.

أوْ نقولُ: قالَ أبو بكر الرَّازِيُّ في شرحِه لـ«**مختصر الطَّحَاوِيّ**»: «قولُه تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ﴾، بيَّنَ به حُكْمَ التطليقتَيْنِ على غيرِ وجْهِ الخُلْعِ، ثمَّ قالَ: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ على التَّطليقتَيْنِ. **يعْني**: على وجْهِ الخُلْعِ، ثمَّ قالَ: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا﴾، أي: الثَّلاثة»[٣]، فلَمْ يلزمْ مِن جَعْلِ الخُلْعِ طلاقًا كونُ الطَّلاقِ أربعًا. فافهَمْ.

وأمَّا كونُ الخُلْعِ بائنًا: فلِمَا رَوَى القُتَبِيُّ في كتابِ «**غريب الحديث**» الّذي

---

(١) في حاشية الأصل: «خ: بالكناية».

(٢) **أمَّا المرفوع**: فأخرجه: ابن عدي في «الكامل» [٣٣٥/٤]، والدارقطني في «سننه» [١٧٩/٤]، ومن طريقه ابن الجوزي في «التحقيق» [٢٩٤/٢ - ٢٩٥]، والبيهقي في «السنن الكبرى» [رقم/١٤٦٤٢]، من حديث ابْنِ عَبَّاسٍ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ: «جَعَلَ الخُلْعَ تَطْلِيقَةً بَائِنَةً».
قال البيهقي: «إسناده ضعيف بمرة». وقال عبد الحق الإشبيلي: «لا يصح». ينظر: «السنن الصغير» للبيهقي [١٠٧/٣]، و«الأحكام الوسطى» لعبد الحق الإشبيلي [١٩٩/٣].

(٣) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص [١٣٧/٥].

. . . .

صنَّفه: عن عبدِ الرّزّاقِ، عَن مَعْمَرٍ، عَنْ مُغِيرَةَ، عَن إبْراهيمَ [٣/٣١٥و/م] النَّخَعِيِّ ﷺ، أنَّه قالَ: «الخُلْعُ تَطْلِيقَةٌ بَائِنَةٌ»[١].

وإبْراهيمُ: قدْ أدْركَ عصرَ الصحابةِ، وزاحَمَهم[٢] في الفتْوىٰ، فيجوز تقليدُه، أوْ يُحْمَلُ علىٰ أنَّه شيءٌ رواهُ عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ؛ لأنَّه مِن قَرْنِ العدولِ، فيُحْمَلُ أمْرُه علىٰ الصَّلاحِ؛ صيانةً عنِ الجُزَافِ والكذبِ، ولأنَّ الخُلْعَ مِن ألفاظِ الكنايةِ، ولِهذا لوْ قالَ: «خالعتُكِ مِن غيرِ ذِكْرِ العِوَضِ»، ونَوىٰ به الطَّلاقَ؛ يقَعُ.

ثمَّ الواقعُ بالكناياتِ: - سِوَىٰ قولِه: «أنتِ واحدةٌ، واعتدِّي، واستَبْرئِي» - بائنٌ، فيكونُ الواقعُ بالخُلْعِ بائنًا؛ إلَّا أنَّ الخُلْعَ عبارةٌ عنِ العقدِ علىٰ الطَّلاقِ بعِوَضٍ، ولهذا لوْ قالَ لرجلٍ: «اخلَعِ امْرأتي»، فخلَعَها الرجلُ علىٰ غيرِ عِوَضٍ؛ لَمْ يصحَّ، فلَمَّا كانَ كذلِكَ؛ لَمْ يحْتَجْ في الخُلْعِ إلىٰ النِّيةِ، كما احْتِيج إليْها في سائرِ الكِناياتِ؛ لأنَّ النِّيَّةَ لتعْيِينِ بعضِ محْتَملاتِ اللَّفظِ.

فإذا لَمْ يُذْكَرِ العِوَضُ في الخُلْعِ؛ احْتِيجَ إلىٰ النِّيَّةِ؛ لامْتِيازِ بعضِ المُحْتملاتِ عنِ البعضِ، فجُعِلَ مِن كناياتِ الطَّلاقِ، حتَّىٰ إذا نوَىٰ الثَّلاثَ صحَّ، وفي نيَّةِ الثِّنتَيْنِ: خلافُ زُفَر، فعندَه: يصحُّ أيضًا، وإنَّما لَمْ يحْتَجْ إلىٰ النِّيَّةِ إذا ذُكِرَ العِوَضُ؛ لأنَّ ذِكْرَه أغنَىٰ عنِ النِّيَّةِ؛ لأنَّ المرْأةَ إنَّما تَفْدِي نفسَها بالمالِ؛ لتسْلَمَ لها نفْسُها.

بيانُه: أنَّ الخُلْعَ يحتملُ الانخِلاعَ عنِ اللِّباسِ، أو عنِ الخيراتِ، أو عنِ النِّكاحِ، فلَمَّا ذُكِرَ العِوَضُ كانَ المُرادُ الانخِلاعَ عنِ النِّكاحِ؛ لِمَا قُلْنا، وذلكَ بِالطَّلاقِ، فلا حاجةَ إلىٰ النِّيَّةِ، ثمَّ سلامةُ نفْسِها لها لا تحْصلُ إلَّا بالبائنِ، فقُلنا

---

(١) علَّقه: ابنُ قتيبة في: «غريب الحديث» [٢/٦٣٤]. عن عبد الرزاق، عن مَعْمَر، عَنْ مُغِيرَة، عن إبراهيم النَّخَعِيّ ﷺ به.

(٢) **وقع بالأصل:** «وزاحم». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

إلَّا أنَّ ذِكْرَ المَالِ أَغْنَىٰ عَنِ النِّيَّةِ هَاهُنَا وَلِأَنَّهَا لَا تَسَلُّمَ الْمَالَ إِلَّا لِتَسَلُّمِ لَهَا نفسها وَذَلِكَ بِالبَيْنُونَةِ.

وَإِنْ كَانَ النُّشُوزُ مِنْ قِبَلِهِ؛ يُكْرَهُ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهَا عِوَضًا؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ﴾ إلىٰ أن قال ﴿فَلَا تَأْخُذُواْ مِنْهُ شَيْـًٔا﴾ [النساء: ٢٠]، ولأنه أَوْحَشَهَا بالاسْتِبْدَالِ فلا يَزِيدُ في وَحْشَتِهَا بِأَخْذِ المَالِ.

غاية البيان

بكونِ الخُلْع بائنًا، فافهَمْ.

قولُه: (إلَّا أنَّ ذِكْرَ المَالِ أَغْنَىٰ عَنِ النِّيَّةِ هَاهُنَا)، أيْ: في الخُلْعِ، وهُوَ استثناءٌ منْ قولِه: (صَارَ مِنَ الكِنَايَاتِ).

وهُو جوابُ سؤالٍ مُقدَّرٍ؛ بأنْ يُقالَ: إذا صارَ الخُلْعُ مِنَ الكِنايَاتِ؛ كانَ ينبَغي أنْ يُشْترطَ فيهِ النِّيَّةُ، فقالَ: لكنَّ ذِكْرَ [١/٤٥٩و] المالِ في الخُلْعِ أغنَىٰ عنِ النِّيةِ، وقدْ مرَّ تقْريرُ ذلِكَ آنفًا.

قولُه: (وَذَلِكَ بِالبَيْنُونَةِ)، أي: سلامةُ النَّفسِ بالبَيْنُونَة.

قولُه: (وَإِنْ كَانَ النُّشُوزُ مِنْ قِبَلِهِ؛ يُكْرَهُ [٣/٣١٥ظ/م] لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهَا عِوَضًا)، وهذِه مِن مسائِلِ القُدُورِيِّ[١].

والنُّشُوزُ: كراهةُ كلِّ واحدٍ مِنَ الزَّوجيْنِ صاحبَه، وكذا النُّشُوصُ. يُقالُ: نَشَزَتِ المرأةُ عنْ زوْجِها ونَشَصَتْ[٢].

اعلَم: أنَّ النُّشوزَ لا يخْلو مِن أحَدِ الأمرَيْنِ: إمَّا إنْ كانَ مِن قِبَل الرجُلِ، أوْ مِن قِبَل المرْأةِ، فإنْ كانَ مِن قِبَلِ الرَّجُلِ يُكْرهُ لَه أخْذُ العِوَضِ؛ قليلًا كانَ أوْ كثيرًا؛

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيِّ» [ص/١٦٣].

(٢) ينظر: «معجم ديوان الأدب» للفارابي [٢/١١٧].

وَإِنْ كَانَ النُّشُوزُ مِنْهَا كَرِهْنَا لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهَا أَكْثَرَ مِمَّا أَعْطَاهَا.

غاية البيان

لقوله: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُواْ مِنْهُ شَيْـًٔا أَتَأْخُذُونَهُۥ بُهْتَـٰنًا وَإِثْمًا مُّبِينًا﴾ [النساء: ٢٠].

والزَّوجُ: يشتركُ فيهِ الذَّكَرُ والأُنثىٰ، كما في قولِه تَعالىٰ: ﴿ٱسْكُنْ أَنتَ وَزَوْجُكَ ٱلْجَنَّةَ﴾ [البقرة: ٣٥].

والقِنْطَارُ: مِلْءُ مَسْكٍ[١] ذهَبًا أوْ فضةً. ويُقالُ: هوَ سبعونَ ألفَ دينارٍ. ويُقالُ: ألفٌ ومئَتا أُوقِيَّةٍ. كذا قالَ صاحبُ «**ديوان الأدب**»[٢].

والأُوقِيَّة: أربعونَ درهمًا.

وقالَ صاحبُ «الكشاف»: «القِنْطَارُ: المالُ العَظيمُ. والبُهْتَانُ: أن تستقْبِلَ الرَّجلَ بأمْرٍ قَبيحٍ تَقْذِفُه بِه؛ وهو بَرِيءٌ منْهُ»[٣].

والآيةُ: نصٌّ واضحٌ علىٰ كراهةِ أخْذِ العِوَضِ، ومعَ هذا لوْ أخَذَ العِوَضَ جازَ؛ لأنَّ النَّهيَ لمعْنًىٰ في غيرِه، وهوَ زيادةُ الإيحاشِ، فلا يعْدمُ المشْروعيَّةَ، كالبيعِ وقْتَ النِّداءِ يومَ الجمُعةِ يجوزُ ويُكْرهُ.

وإنْ كانَ النُّشُوزُ مِن قِبَلِها؛ كَرِهْنا له أنْ يأخذَ أكثرَ ممَّا أعْطاها.

أعْني: أنَّه يُكْرَهُ أخْذُ الفضْلِ علىٰ ما ساقَ إليْها مِن المهْرِ؛ ولكِن معَ هذا يجوزُ أخْذُ الزيادةِ في القضاءِ، أمَّا مقدارُ المهْرِ؛ فلا يُكْرهُ أخْذُه، وهذِه روايةُ كتابِ

---

(١) **المَسْكُ** ـ بفتح الميم ـ هو الجِلْد. وجمْعُه: مُسُوك. ينظر: «تهذيب الأسماء واللغات» للنووي [٤/١٣٨].

(٢) ينظر: «ديوان الأدب» للفارابي [٢/٧٠].

(٣) ينظر: «الكشاف» للزمخشري [١/٤٩١].

....

طلاقِ: «**الأصل**»[١]، وعلىٰ روايةِ «**الجامع الصغير**»[٢]: لا كراهةَ في أخْذِ الفضلِ أيضًا؛ إذا كانَ النُّشُوزُ منْها.

وجْهُ ما رُوِيَ في «الأصل»: ما رَوَىٰ أصحابنا ﵏: أنَّ امرأةَ ثَابِتِ بْنِ قَيْسِ بْنِ شَمَّاسٍ أَتَتْ رَسُولَ اللهِ ﷺ فقالَتْ: يَا رَسُولَ اللهِ، لَا أَنَا وَلَا ثَابِتٌ. فَقَالَ ﵇: «**أَتَرُدِّينَ حَدِيقَتَهُ؟**»، فَقَالَتْ: نَعَمْ وَزِيَادَةٌ. فَقَالَ: «**أَمَّا الزِّيَادَةُ فَلَا**»[٣].

فدلَّ الحديثُ [٣/٣١٦و/م] علىٰ الكراهةِ في أخْذِ الفضلِ، وقدْ كانَ النُّشُوزُ منْها كما تَرىٰ.

ووجْهُ روايةِ «الجامع الصغير»: إطْلاقُ قولِه تعالىٰ: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾، **وقولُه**: ﴿فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ ـ بإطْلاقِه وعمومِه ـ: يشملُ القليلَ والكثيرَ، والمهرَ وغيرَه.

وهذِه المسألةُ: مختلفةٌ بينَ الصَّحابةِ والتَّابعينَ؛ فإنَّ المختلعةَ إذا افتدَتْ نفْسَها مِن زوْجِها بجميعِ ما تمْلِكُ؛ كانَ لَه أنْ يأخُذَ ما دونَ شعْرِها في جميعِ مِلْكِها، وهو المأثورُ عنْ عُمَرَ، وعثمانَ، وإبْراهيم النَّخَعِيِّ ﵏.

وقالَ عليٌّ، والحسنُ، وَطَاوُسُ، وَالزُّهْرِيُّ: ليسَ لِلزَّوجِ أنْ يأخذَ منْها أكثرَ

---

(١) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٤/٥٥٨/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٢) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢١٦].

(٣) أخرجه: البيهقي في «السنن الكبرىٰ» [رقم/١٤٦٢٥]، وأبو بكر الجصاص في» أحكام القرآن» [٢/٩٣]، والضياء في» الأحاديث المختارة» [١١/٢٤٣ ـ ٢٤٤]، من طريق الوَلِيد بْن مُسْلِمٍ عَنِ ابْنِ جُرَيْجٍ عَنْ عَطَاءٍ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ ﵄ به.

قال البيهقي: «هذا غير محفوظ، والصحيح بهذا الإسناد: ما تقدم مرسلًا». ينظر: «نصب الراية» للزيلعي [٣/٢٤٤].

....

ممَّا أعْطاها. كذا ذَكَر القُتَبِيُّ في «**غريب الحديث**»[1]، عندَ ذِكْر إبْراهيمَ النَّخَعِيِّ ﷺ.

وقالَ محمدُ بنُ الحسنِ في «الأصل»: «بلَغَنا عنِ ابنِ عُمَر: أنَّ مَوْلاةً له اختلعَتْ بكلِّ شيءٍ لها؛ فلَمْ يَعِبْ ذلِكَ عليْها»، وقالَ: «بلَغَنا عنِ ابن عَبَّاس ﷺ **أنَّه قالَ**: لوِ اختلعَتْ بكلِّ شيءٍ لَها؛ لأجَزْتُه»[2]، واستدلَّ بِه على جوازِ الزِّيادةِ في القضاءِ.

اعْلَمْ: أنَّ الزِّيادةَ المذْكورةَ في حديثِ ثابتِ بنِ قيسٍ ليستْ بمُثْبَتةٍ في كُتُبِ الحديثِ، كـ: «**الصحيح البُخَارِيّ**» وغيرِه؛ ولكنَّ أصْحابَنا أثبتُوها في رواياتِهم في كتُبِ الفقْهِ.

ثمَّ اختلفَتِ الروايةُ في اسْمِ امْرأةِ ثابتِ بنِ قيسٍ، قالَ في «**الكشاف**»[3]: هيَ جميلةُ [١/٤٥٩ظ] بنتُ عبدِ اللهِ بنِ أُبَيّ[4].

وقيلَ: إنَّها حبيبةُ بنتُ سهلٍ الأنصَارِيِّ؛ لأنَّ الرّوايةَ صحَّتْ مُسْنَدة في «**الموطأ**»، و«**السنن**»[5] هكذا، والبُخَارِيُّ لَمْ يتعرَّضْ لاسْمِ أَبيها في «**الصحيح**»؛ بلْ سمَّاها: جميلة[6]، ولَمْ يزِدْ على ذلِك.

---

(١) ينظر: «غريب الحديث» لابن قتيبة [٢/٦٣٤ - ٦٣٥].

(٢) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٤/٥٥٩/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٣) ينظر: «الكشاف» للزمخشري [١/٢٧٤].

(٤) يعني: ابن سَلُول.

(٥) يشير إلى ما أخرجه: مالك في «الموطأ» [رقم/١١٧٤]، ومن طريقه أبو داود في كتاب الطلاق/ باب في الخلع [رقم/٢٢٢٧]، وكذا النسائي في كتاب الطلاق/ باب ما جاء في الخلع [رقم/٣٤٦٢]، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ عَمْرَةَ بِنْتِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ: أَنَّهَا أَخْبَرَتْهُ عَنْ حَبِيبَةَ بِنْتِ سَهْلٍ الأَنْصَارِيِّ أَنَّهَا كَانَتْ تَحْتَ ثَابِتِ بْنِ قَيْسِ بْنِ شَمَّاسٍ... وذكَر الحديث.

(٦) ذَكَر ذلك عقيب إيراده حديثَ عِكْرِمَةَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ ﷺ قَالَ: «جَاءَتِ امْرَأَةُ ثَابِتِ بْنِ قَيْسِ بْنِ شَمَّاسٍ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ .....». وذكَره.
=

وفي روايةِ: «الجامع الصغير»: طَابَ لَهُ الْفَضْلُ أَيْضًا لِإِطْلَاقِ مَا تَلَوْنَا

غاية البيان

وذكَر الكَرْخِيُّ في «مختصره»: مُسْندًا إلى ابنِ جُرَيْجٍ: أَنَّها حبيبةُ بنتُ عَبدِ اللهِ بنِ أُبَيِّ بنِ سَلُول[1].

ثم ذكَرَ الكَرْخِيُّ في «مختصره»: بإسنادٍ آخَرَ إلى ابنِ عَبَّاسٍ: أَنَّها جميلةُ بنتُ سَلُول[2].

وذكَرَ أَبو بكرٍ الرَّازِيُّ في شرحِه لـ«مختصر الطَّحَاوِيِّ»[3]: أَنَّها جميلةُ بنتُ سَلُول.

[٣/٣١٦ظ/م] قولُه: (لِإِطْلَاقِ مَا تَلَوْنَا)، أرادَ [بِه][4] قولَه تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ

= قال البخاريُّ: «حَدَّثَنَا سُلَيْمانُ حَدَّثَنَا حَمَّادٌ عَنْ أَيُّوبَ عَنْ عِكْرِمَةَ: أَنَّ جَمِيلَةَ.. فَذَكَرَ الحَدِيثَ». ينظر: «صحيح البخاري» [٤٧/٧/ طبعة طوق النجاة].

(١) قد راجعْنا نسختَيْنِ مِن «مختصر الكَرْخِيِّ» فلَمْ نجد فيهما شيئًا مِن هذا الإسناد والذي بعده! والذي وُجد هناك هو قولُه: «وروىٰ عكرمةُ عن ابن عباس ﷺ: أن جميلة بنت سَلُول أتَت النبيَّ ﷺ». وذكَرَ الحديث. ثم قال: «وقال ابنُ جريج: وفيهما (يعني: في جميلة وزوْجها) نزلتْ: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا مِمَّآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا﴾. إلىٰ قوله تعالى: ﴿فَلَا تَعْتَدُوهَا﴾. يقول: لا تأخذ منها أكثر مما أعطيتها». وهذا القدْر: يُسمَّىٰ تعليقًا عند أهل الحديث.

وهاتان النسختان المشار إليهما هما:

أ ـ النسخة الممْزُوجة بشرح أبي الفضل ركن الدين الكِرْمانِيِّ [ق٢٠٧/أ/ مخطوط مكتبة جار الله أفندي ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٥٨٦)].

ب ـ والنسخة الممْزُوجة بشرح الإمام أبي الحسين القُدُورِيِّ [ق١٥٦ ـ ١٥٧/أ ـ ب/ مخطوط مكتبة داماد إبراهيم باشا ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٥٦٣)]، أو [٢/ق٥٨/ب/ مخطوط مكتبة كوبريلي حافظ أحمد باشا ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٩٤)].

وقد مضىٰ التنبيه: علىٰ أنه لا يكاد يوجد «مختصر الكَرْخِيِّ» إلا ممزوجًا بالشروح عليه! فلَمْ يبْقَ إلا ما كنَّا أبدَيْناه سابقًا مِن أن القُدُورِيَّ والكِرْمانِيَّ كانا يتصرَّفان في عبارة الكَرْخِيِّ، فيأْتِيَان بالمعنىٰ دون اللفظ، مع اختصارهما أسانيدَ الرجل في «مختصره»!

(٢) هذا كالذي قبْله.

(٣) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص [٤٥٥/٤].

(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«م» و«ر».

بَدْءًا وَوَجْهُ الْأُخْرَىٰ قَوْلُهُ ﷺ فِي اِمْرَأَةِ ثَابِتِ بْن قَيْسِ بْنِ شِمَاسٍ أَمَّا الزِّيَادَةُ فلا وَقَدْ كَانَ النُّشُوزُ مِنْهَا.

ولَوْ أخَذَ الزِّيادَةَ جَازَ في القَضَاءِ وَكَذَلِكَ إِذَا أَخَذَ وَالنُّشُوزُ مِنْهُ لِأَنَّ مُقْتَضَىٰ مَا تَلَوْنَا شَيْئَانِ الجَوَازُ حُكْمًا والإباحَةُ وقدْ تُركَ العملُ في حقِّ الإباحةِ

غاية البيان

عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٢٩].

قولُه: (وَوَجْهُ الأُخْرَىٰ)، أيْ: وجْهُ الرِّوايةِ الأُخرىٰ، أَرادَ بِها روايةَ القُدُورِيِّ، وهيَ قولُه: «كرِهْنا لَه أن يأخذَ أكثرَ ممَّا أعْطاها»[1]، وهيَ روايةُ «الأصل»[2].

قولُه: (وَقَدْ كَانَ النُّشُوزُ مِنْهَا)، أيْ: مِنِ امرأةِ ثابتِ بنِ قيسٍ؛ بدليلِ قولِها: «لَا أَنَا وَلَا ثَابِتٌ»[3]، أي: لا أسْكُنُ معَه.

قولُه: (وَكَذَلِكَ إِذَا أَخَذَ وَالنُّشُوزُ مِنْهُ) عطْفٌ علىٰ قولِه: (وَلَوْ أَخَذَ الزِّيَادَةَ؛ جَازَ فِي القَضَاءِ).

يعْني: فيما إذا كانَ النُّشُوزُ مِن قِبَلِها لو أخَذَ الزيادةَ علىٰ المهرِ؛ جازَ في القضاءِ، وإنْ كانَ مكْروهًا علىٰ روايةِ «الأصل»، فكذا إذا أخَذَ الزيادةَ؛ جاز في القضاءِ؛ إذا كانَ النُّشُوزُ منهُ، وإنْ كُرِه ذلكَ. وبهِ صرَّحَ الصَّدرُ الشهيدُ في «شرح الجامع الصغير» فقالَ: وإنْ كانَ النُّشُوزُ منهُ؛ كُرِه الفضلُ، وجازَ في القضاءِ بالإجْماعِ.

فعُلِمَ بهذا: أنَّ ما قالَ بعضُهمْ في «شرحه»: إنَّ الإجْماعَ منعقدٌ علىٰ أنَّه لا يجوزُ أخْذُ الفضلِ إذا كانَ النُّشُوزُ مِن قِبَلِه؛ ليسَ بشيءٍ.

قولُه: (لِأَنَّ مُقْتَضَىٰ مَا تَلَوْنَا شَيْئَانِ)، دليلٌ لجوازِ أخْذِ الزِّيادةِ؛ وإنْ كانَ مكْروهًا.

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/١٦٣].
(٢) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٤/٥٥٩/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].
(٣) مضىٰ تخريجه قريبًا.

لِمُعَارِضٍ فَبَقِيَ مَعْمُولًا فِي البَاقِي.

غاية البيان

بيانُه: أنَّ مُقتضَى قولِه تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾: شيئانِ: أحدُهُما: **(الجَوَازُ حُكْمًا)**، أيْ: شرعًا، والآخَرُ: **(الإِبَاحَةُ)**، وهيَ الحِلُّ؛ لكِنِ الإباحة انتفَتْ بمُعارِضٍ؛ وهو قوله ﷺ: «**أَمَّا الزِّيَادَةُ فَلَا**»[1]. فبَقِيَ النصُّ معْمولًا في الباقي، وهوَ الجوازُ؛ لأنَّه لا يلزمُ مِن نَفْيِ الإباحةِ نفْيُ الجوازِ، كما في البيعِ وقْتَ النِّداءِ.

فَإِنْ قُلْتَ: كيفَ يصلحُ أنْ يكونَ خبرُ الواحدِ معارِضًا للكتابِ، وشرْطُ المعارضةِ المساواةُ، وهيَ مفقودةٌ؟

قلْتُ: إذا خُصَّ مِن الكتابِ البعضُ؛ يصلحُ أن يكونَ خَبَرُ الواحدِ أوِ القياسُ معارِضًا له، وقد خُصَّ، ولِهذا لا يحِلُّ له أخْذُ الزِّيادةِ إجْماعًا؛ إذا كانَ النُّشُوزُ مِن قِبَلِه، وإنْ كانَ قولُه: ﴿فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [٣١٧/٣و/م] عامًّا؛ فصلحَ خبَرُ الواحدِ مُعارضًا، وكذا القياسُ؛ لأنَّه إنَّما كُرِه له أخْذُ الزِّيادةِ فيما إذا كانَ النُّشُوزُ مِن قِبَله؛ لزيادةِ الإيحاشِ، وهذا المعْنى[2] موجودٌ فيما إذا كانَ النُّشُوزُ مِن قِبَلِها أيضًا، فتُكْرَهُ الزيادةُ على المهْرِ، فصلحَ القياسُ معارِضًا لعمومِ قولِه تعالى: ﴿فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾؛ لأنَّه مخصوصٌ، وثبَتَ الكراهةُ؛ عمَلًا بالقياسِ، وبقِيَ الجوازُ؛ لأنَّه سالِمٌ عنِ المُعارِضِ، فافهَمْ.

قولُه: **(لِمُعَارِضٍ)**، أراد به: قوله ﷺ: «**أَمَّا الزِّيَادَةُ فَلَا**»[3].

قولُه: **(فَبَقِيَ مَعْمُولًا فِي البَاقِي)**، أي: بقِيَ ما تلَوْنا معْمولًا في حقِّ الجوازِ.

---

(١) مضى تخريجه.

(٢) جاء في حاشية: «م»: «أي: زيادة الإيحاش».

(٣) مضى تخريجه.

وَإِنْ طَلَّقَهَا عَلَىٰ مَالٍ فَقَبِلَتْ ؛ وَقَعَ الطَّلَاقُ ، وَلَزِمَهَا المَالُ ؛ لِأَنَّ الزَّوْجَ يَسْتَبِدُّ بِالطَّلَاقِ تَنْجِيزًا وَتَعْلِيقًا وَقَدْ عَلَّقَهُ بِقَبُولِهَا وَالْمَرْأَةُ تَمْلِكُ الْتِزَامَ الْمَالِ لِوُجُودِ لِوِلَايَتِهَا عَلَىٰ نَفْسِهَا وَمِلْكُ النِّكاحِ مِمَّا يجوزُ الاعتياضُ عنهُ وإنْ لمْ يَكُنْ مالًا كالْقِصَاصِ .

غاية البيان

قولُه: (وَإِنْ طَلَّقَهَا عَلَىٰ مَالٍ فَقَبِلَتْ ؛ وَقَعَ الطَّلَاقُ ، وَلَزِمَهَا المَالُ) ، وهذِه مِن مسائِلِ القُدُورِيِّ ﷺ[١] .

قال الحاكمُ الشَّهيد ﷺ: «إذا قالَ الرَّجلُ لامْرأتِه: «قدْ خلعتُكِ علىٰ ألفِ درْهم ، أوْ بارَأْتُكِ ، أوْ طلَّقْتُكِ بألفِ درهم» ؛ فالقبولُ إليْها في المجلسِ ، فإنْ قامتْ قبلَ أن تقولَ شيئًا ؛ بطَلَ ذلكَ ، وكذلكَ إنْ بدأَتْ هيَ فقالَتْ: «اخلعْنِي [١/٤٦٠و] علىٰ ألفِ درهمٍ ، أوْ بارِئْنِي ، أوْ طلِّقْنِي بألفِ درهم» ، فإنْ قَبِلَ في ذلكَ المجلسِ وطلَّقَها كما اشترطتْ عليْه ؛ فالمالُ لَها لازمٌ ، وإنْ قامَ مِن مجلسِه قبلَ أن يقولَ شيئًا ؛ فهِيَ امرأتُه»[٢] .

اعلَمْ: أنَّ الخُلْعَ ـ وهوَ الطَّلاقُ بعِوَضٍ مِن جانبِ الزَّوْجِ ـ يمينٌ ، ومِن جانبِ المرأةِ: مُبادَلَةٌ ومُعاوَضةٌ ؛ لأنَّه في المعْنىٰ: تعليقُ الطَّلاقِ بشرْطِ قبولِها المالَ ، وتعليقُ الطَّلاقِ يَمينٌ عندَ الفُقهاءِ ، فيكونُ الخُلْعُ يَمينًا ، وهذا لأنَّ العِوَضَ الَّذي مِن جانبِ الزَّوجِ طلاقٌ ، وهوَ محْتملٌ لِلتَّعليقِ ، ولِهذا لَمْ يبْطلْ بِقيامِه عنِ المجْلسِ ؛ حتَّىٰ إذا قامَ وذهبَ ، ثمَّ قبِلَتِ المرْأةُ في ذلِكَ المجْلسِ ؛ صحَّ ووقعَ الطَّلاقُ ، وتوقَّفَ علىٰ ما وراءَ المجْلسِ ؛ حتَّىٰ إذا كانَتِ المرْأةُ غائبةً ، فقبِلَتْ في مجلسِ عِلْمِها صحَّ ، وإنْ قامتْ مِن مجلسِها قبلَ القبولِ بطَلَ ؛ بمنزلةِ تعليقِ الطَّلاقِ بمشيئتِها ، وتمليكِ الأمْرِ منْها .

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/١٦٣] .

(٢) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق٧٣] .

يؤيِّدُ كونَه يمينًا: صحَّةُ تعليقِه [٣/٣١٧ظ/م] بالخَطَرِ بأنْ قالَ: «إذا جاءَ غَدٌ؛ فقدْ خالعتُكِ علىٰ ألفِ درهمٍ، أوْ طلَّقْتُكِ علىٰ ألفِ درهمٍ»؛ فإنَّه يصحُّ.

وإنَّما قُلنا: إنَّه مِن جانبِها مُبادلةٌ؛ لأنَّ العِوَضَ الَّذي مِن جانبِها الْتزامُ المالِ، فصارَ كالبيعِ والشِّراءِ، فلَمْ يحتملِ التَّعليقَ؛ لأنَّ التَّمليكاتِ لا تحتمِلُ ذلِكَ؛ لأدائِه إلىٰ معنَىٰ القمَارِ، وبطَلَ بِقيامِ أحدِهما عنِ المجلسِ قبلَ القبولِ، ولَمْ يتوقَّفْ علىٰ ما وراءَ المجلِسِ؛ إذا كانَ الزَّوجُ غائبًا حينَ قالَتْ هذِه المقالةَ، كالبيعِ لا يتوقَّفُ علىٰ قبولِ المُشتري إذا كانَ غائبًا.

ثمَّ لَمَّا كانَ الخُلْعُ تَعليقًا؛ يقعُ الطَّلاقُ إذا وُجِدَ القبولُ؛ لوجودِ الشَّرطِ؛ لكنَّه بائنٌ؛ لأنَّه مِنْ ألفاظِ الكناياتِ، أوْ لأنَّه لا تَسْلَمُ نفْسُها لها إلا بالبائنِ؛ لأنَّ حقَّ الزوجِ في الرَّجْعِيِّ ليسَ بمنقطعٍ، فلوْ جُعِلَ الخُلْعُ رجْعيًّا؛ لذهبَ مالُها بِلا عِوَضٍ، ولَمْ يحصُلْ غرَضُها، وذاكَ لا يجوزُ.

وإنَّما لزمَ المالُ؛ لأنَّ المرْأةَ مِن أهلِ الالْتِزامِ، وقدْ تَصرَّفَتْ في خالصِ حقِّها، فلزِمَها المالُ، فلوْ لَمْ يلزمْها بعدَ قبولِها لزمَ الغرورُ علىٰ الزَّوجِ، وذا لا يجوزُ؛ لأنَّه لَمْ يرْضَ بفوَاتِ حقِّه بِلا عِوَضٍ.

ولا يقالُ: كيفَ جازَ الاعتِياضُ في الخُلْعِ، وليسَ البُضْعُ بمتقَوِّمٍ حالةَ الخُروجِ؟

لأنَّا نقولُ: جازَ كما جازَ أخْذُ العِوَضِ في القصاصِ، وهوَ ليسَ بمالٍ، والجامع وجودُ الالتزامِ مِن أهْلِه.

فَإنْ قُلْتَ: لَا نُسَلِّمُ أنَّ الخُلْعَ تعْليقُ الطَّلاقِ بالقبولِ، ولِمَ لا يجوزُ أن يكونَ تعْليقًا بالأداءِ؟

قلْتُ: لأنَّ الخُلْعَ مِن المُعاوضاتِ، ولا يجبُ الأداءُ في المُعاوضاتِ إلَّا

وكان الطلاقُ بائنًا لِمَا بَيَّنَّا، وَلِأَنَّهُ مُعَاوَضَةُ الْمَالِ بِالنَّفْسِ وَقَدْ مَلَكَ الزَّوْجُ أَحَدَ الْبَدَلَيْنِ فَتَمْلِكُ هِيَ الْآخَرَ وَهُوَ النَّفْسُ تَحْقِيقًا لِلْمُسَاوَاةِ.

قال: وَإِنْ بَطَلَ العِوَضُ فِي الخُلْعِ ـ مِثْل: أَنْ يُخَالِعَ المُسْلِمُ [٣/٣١٨و/م] عَلَىٰ خَمْرٍ، أَوْ خِنْزِيرٍ، أَوْ مَيْتَةٍ ـ فَلَا شَيْءَ لِلزَّوْجِ، وَالفُرْقَةُ بَائِنَةٌ، وَإِنْ بَطَلَ العِوَضُ فِي الطَّلَاقِ؛ كَانَ رَجْعِيًّا فَوُقُوعُ الطلاقِ في الوجْهَيْنِ للتَّعْلِيق[1] وافْتِرَاقُهُما في الحُكْمِ؛

غاية البيان

بالقبولِ، فكانَ تعْليقًا بالقبولِ دونَ الأداءِ.

قولُه: (لِمَا بَيَّنَّا) إشارةٌ إلىٰ قولِه: (وَالوَاقِعُ بِالكِنَايَاتِ بَائِنٌ)، ولأنَّها لا تُسَلِّمُ المالَ إلا لتَسْلَمَ لها نفسُها، وذلكَ بالبَيْنُونَةِ.

قولُه: (وَإِنْ بَطَلَ العِوَضُ فِي الخُلْعِ ـ مِثْل: أَنْ يُخَالِعَ المُسْلِمُ [٣/٣١٨و/م] عَلَىٰ خَمْرٍ، أَوْ خِنْزِيرٍ، أَوْ مَيْتَةٍ ـ فَلَا شَيْءَ لِلزَّوْجِ، وَالفُرْقَةُ بَائِنَةٌ، وَإِنْ بَطَلَ العِوَضُ فِي الطَّلَاقِ؛ كَانَ رَجْعِيًّا)، وهذِه مِن مسائِلِ القُدُورِيِّ[2]، وهي مُعَادة «الجامع الصغير»[3]، والحُكْمُ فيما إذا خالَعَها علىٰ دَمٍ أوْ حُرٍّ كذلِك، وبه صرَّحَ في «التحفة»[4].

اعلَمْ: أنَّ الخُلْعَ والطَّلاقَ علىٰ ما لا يحِلُّ ـ كالخمرِ وأخواتِها ـ جائزٌ، ويقعُ الطَّلاقُ لوجودِ الشَّرطِ، ولا يجبُ لَه عليْها شيءٌ؛ لأنَّها لَمْ تَغُرَّهُ؛ لأنَّ الخمرَ وإنْ كانَتْ مالًا؛ لكنَّها ليستْ بمتقَوِّمةٍ؛ لأنَّ الشَّرعَ أهانَها، والأمرُ في الميتةِ أظهرُ؛ لأنَّها ليستْ بمالٍ أصلًا، بخلافِ ما إذا غرَّتْه وقالتْ: «أختَلِعُ منكَ بِهذا الخَلِّ»،

(١) زاد بعده في (ط): «بالقبول».
(٢) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/١٦٣].
(٣) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢١٤].
(٤) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٣/٢٠١].

. . . .

فإذا هوَ خمرٌ؛ فعليْها أنْ تردَّ المهرَ المأْخوذَ في قولِ أَبي حنيفةَ.

[١/٦٠٤ظ] **وفي قولِ أبي يوسُف ومحمَّدٍ**: عليْها مثْلُ كَيْلِ ذلكَ مِن خَلٍّ وسَط. كذا ذكَرَ الخلافَ في «**مبسوط شمس الأئمة السَّرَخْسِيِّ**»[١]. ولكن قول محمَّدٍ فيما إذا ظهرَ العبدُ حُرًّا: مثْل قولِ أَبي حنيفةَ. كذا في «**الفتاوىٰ الوَلْوَالِجِيِّ**»[٢].

ثمَّ إنَّما لا يفسدُ الخُلْعُ ببطلانِ العِوَضِ؛ لأنَّ الخُلْعَ لا يبْطلُ بالشُّروطِ الفاسدةِ، وإنَّما يقعُ الطَّلاقُ رجْعيًّا إذا بطَلَ العِوَضُ في الطَّلاقِ علىٰ مالٍ، ويقعُ بائنًا في الخُلْعِ علىٰ مالٍ إذا بطَل العِوَضِ؛ لأنَّ العِوَضَ لَمَّا بطَلَ بقِيَ لفْظُ الطَّلاقِ والخُلْعِ، وصريحُ الطَّلاقِ بعدَ الدُّخولِ مُعْقِبٌ لِلرَّجعةِ.

وإنَّما كانَتِ البَيْنُونَةُ لِمكانِ العِوَضِ، ولَمْ يوجَدْ، بخِلافِ الخُلْعِ، فإنَّه بعدَ بطلانِ العِوَضِ يبقَىٰ مِن أَلْفاظِ الكنايةِ، والواقعُ بالكنايةِ بائنٌ؛ سِوىٰ الأَلْفاظِ الثَّلاثةِ الَّتي مرَّ بيانُها فيما تقدَّمَ.

وهذا بخِلافِ الكتابةِ والعتْقِ علىٰ خمرٍ أوْ خنزيرٍ؛ حيثُ تكونُ الكتابةُ فاسدةً؛ لأنَّها لَمْ تُشْرَعْ بِلا بدَلٍ، والمسمَّىٰ لا يصلُحُ بدَلًا؛ لكِن إذا أُدِّيَ يقعُ العتقُ؛ لأنَّ تعليقَ العتقِ بأداءِ الخمرِ وغيرِها جائزٌ، وعليْهِ قيمةُ نفْسِه؛ لأنَّ المَوْلىٰ ما [٣/٣١٨ظ/م] رَضِيَ أنْ يزولَ مِلْكُه بلا بدَلٍ، فلَمَّا لَمْ يسْلَمِ البدَلُ لعدَمِ تقَوُّمِه؛ لزمَ قيمةُ المُبْدلِ، وهوَ الرقبةُ المتقَوِّمةُ.

وبِخلافِ النِّكاحِ علىٰ ذلكَ؛ حيثُ يصحُّ النِّكاحُ، ويجبُ مهرُ المِثْلِ؛ لأنَّ البُضْعَ حالةَ الدُّخولِ متقوِّمٌ، فلَمَّا لَمْ يسْلَمِ البدَلُ ـ وهوَ الخمرُ أوِ الخنزيرُ ـ لعدَمِ

---

(١) ينظر: «المبسوط» للسَّرَخْسِيِّ [٦/١٩١].

(٢) ينظر: «الفتاوىٰ الوَلْوَالِجيَّة» [٢/١١٦].

لِأَنَّهُ لَمَّا بَطَلَ الْعِوَضُ كَانَ الْعَامِلُ فِي الْأَوَّلِ لَفْظَ الْخُلْعِ وَهُوَ كِنَايَةٌ وَفِي الثَّانِي الصَّرِيحِ وَهُوَ يَعْقُبُ الرَّجْعَةَ.

وَإِنَّمَا لَمْ يَجِبْ لِلزَّوْجِ شَيْءٌ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهَا مَا سَمَّتْ مَالاً مُتَقَوَّمًا حَتَّىٰ تَصِيرَ غَارَةً لَهُ، وَلِأَنَّهُ لَا وَجْه إِلَىٰ إِيجَابِ الْمُسَمَّىٰ لِلْإِسْلَامِ وَلَا إِلَىٰ إِيجَابِ غَيْرِهِ لِعَدَمِ الِالْتِزَامِ.

بِخِلَافِ مَا إِذَا خَالَعَ عَلَىٰ خَلٍّ بِعَيْنِهِ فَظَهَرَ خَمْرًا؛ لِأَنَّهَا سَمَّتْ مَالاً فَصَارَ مَغْرُورًا [١٤٣/و] وَبِخِلَافِ مَا إِذَا كَاتَبَ أَوْ أَعْتَقَ عَلَىٰ خَمْرٍ أَوْ خِنْزِيرٍ حَيْثُ تَجِبُ قِيمَةُ الْعَبْدِ؛ لِأَنَّ مِلْكَ الْمَوْلَىٰ فِيهِ مُتَقَوَّمٌ وَمَا رَضِيَ بِزَوَالِهِ مَجَّانًا. أَمَّا مِلْكُ الْبُضْعِ فِي حَالَةِ الْخُرُوجِ فَغَيْرُ مُتَقَوَّمٍ عَلَىٰ مَا نَذْكُرُ وَبِخِلَافِ النِّكَاحِ؛ لِأَنَّ الْبُضْعَ فِي

غاية البيان

التقوُّم؛ لزمَ قيمةُ البُضعِ، وهيَ مهرُ المِثْلِ؛ بخلافِ البُضْعِ حالةَ الخُروجِ؛ فإنَّه ليسَ بمتقوِّمٍ، فلَمْ يجبْ شيءٌ بمقابلتِه.

والفرْقُ بينَ الحالتَيْنِ: أنَّ حالةَ الدُّخولِ حالُ استيلاءِ الزَّوجِ علىٰ البُضْعِ المُحْتَرمِ، فلَمْ يُشْرَعْ تملُّكُه بِلا بدَلٍ؛ إظهارًا لخطَرِ المحلِّ؛ بخلافِ حالةِ الخُروجِ؛ فإنَّها حالُ إسقاطِ مِلْكِ الزَّوجِ عنِ البُضْعِ؛ فلا حاجةَ إلىٰ إيجابِ شيءٍ؛ لعدمِ لُزومِ إهانةِ المحلِّ المحْتَرمِ، فافهَمْ.

وعندَ الشَّافِعِيِّ: يجبُ مهْرُ المِثْلِ عليْها في الخُلْعِ[1]؛ قياسًا علىٰ النكاحِ، وذاكَ ضعيفٌ؛ لوجودِ الفارقِ؛ لأنَّه لا قيمةَ للبُضْعِ عندَ الخُروجِ، فإذا سمَّتْ ما لا يحلُّ ولا قيمةَ لَه - وقد رَضِيَ الزوجُ به - صارَ ذِكْرُ التسميةِ وعدمُها سواءً، فلَمْ يلزمْها شيءٌ، كما إذا أطْلَقَ الخُلْعَ وسكَتَ عن ذِكْرِ العِوَضِ.

قولُه: (عَلَىٰ مَا نَذْكُرُ)، أرادَ به ما ذكرَه بُعَيْدَ هذا بقولِه: (**فَأَمَّا الإِسْقَاطُ: فَنَفْسُهُ**

(١) ينظر: «التنبيه» للشيرازيِّ [ص/١٧٢]، و«روضة الطالبين» للنَّوَوِيِّ [٧/٣٩٠].

حَالَةِ الدُّخُولِ مُتَقَوَّمٌ وَالْفِقْهُ أَنَّهُ شَرِيفٌ فَلَمْ يَشْرُعْ تَمَلُّكُهُ إِلَّا بِعَوضٍ إِظْهَارًا لِشَرَفِهِ فَأَمَّا الْإِسْقَاط فَنَفْسُهُ شَرَفٌ فَلَا حَاجَةَ إِلَىٰ إِيجَابِ الْمَالِ.

قال: وَمَا جَازَ أَنْ يَكُونَ مَهْرًا؛ جَازَ أَنْ يَكُونَ بَدَلًا فِي الخُلْعِ؛ لأنَّ ما يَصْلُحُ عِوَضًا لِلْمُتَقَوَّمِ أَوْلىٰ أَنْ يَصْلُحَ عِوَضًا لِغَيْرِ الْمُتَقَوَّمِ.

غاية البيان

شَرِيفٌ، فَلا حَاجَةَ إِلَىٰ إِيجَابِ المَالِ).

قولُه: (أَنَّهُ شَرِيفٌ) الضَّميرُ راجعٌ إلىٰ: (البُضْعِ).

قولُه: (وَمَا جَازَ أَنْ يَكُونَ مَهْرًا؛ جَازَ أَنْ يَكُونَ بَدَلًا فِي الخُلْعِ)، وهذِهِ من مسائِلِ القُدُورِيِّ[1]، وإنَّما جازَ هُنا ما جازَ ثَمَّةَ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ مِن النِّكاحِ والخُلْعِ عقْدٌ علىٰ البُضْعِ، فإذا كانَ الشَّيءُ صالحًا لأَنْ يكونَ مَهرًا في النِّكاحِ والبُضْعُ حالةَ الدُّخولِ متقوِّمٌ، كانَ صالحًا لأَنْ يكونَ بدَلًا في الخُلْعِ والبُضْعُ ليسَ بِمتقوِّمٍ حالةَ الخروجِ بِالطَّريقِ الأَوْلَىٰ، ولِهذا إذا اختلعَتْ علىٰ ثوبٍ موْصوفٍ، أوْ مَكِيلٍ، أوْ مَوْزونٍ كذلِكَ جازَ كما في المهْرِ.

وإنِ اختلعتْ علىٰ ثوبٍ، أوْ علىٰ دارٍ؛ فالتسميةُ [٣/٣١٩و/م] فاسدةٌ؛ لِلجهالةِ المُسْتَتِمَّةِ كما في المهْرِ، ولَه المهرُ الَّذي أعْطاها؛ لأنَّها غرَّتْهُ، ولا يجوزُ هُنا ما لا يجوزُ ثَمَّةَ، كما إذا اختلَعتْ علىٰ ما [لا][2] يحِلُّ؛ كالخمرِ والميتةِ؛ لكن هُنا لا شيءَ للزَّوجِ علىٰ المرْأةِ إذا وقعَ الخُلْعُ بقبولِ الزَّوجِ، بخِلافِ النِّكاحِ علىٰ الخمْرِ ونحوِها؛ حيثُ يجبُ مهْرُ المِثْلِ، والفرقُ قدْ مرَّ قُبَيلَ هَذا.

ولا يَرِدُ علىٰ هذا: تسميةُ ما دونَ العشرةِ في الخُلْعِ؛ فإنَّها تصحُّ، معَ أنَّها لا تجوزُ في النكاحِ؛ لأنَّ في المهْرِ ورَدَ التَّقديرُ الشَّرعِيُّ، وفي الخُلْعِ: لا، وإنَّما

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/١٦٣].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

فَإِنْ قَالَتْ لَهُ: «خَالِعْنِي عَلَىٰ مَا فِي يَدِي»، فَخَالَعَهَا، وَلَمْ يَكُنْ فِي يَدِهَا شَيْءٌ؛ فَلَا شَيْءَ لَهُ عَلَيْهَا؛ لأنَّها لم تُغْرِه بِتَسْمِيَةِ المَالِ.

وَإِنْ قَالَتْ: «خَالِعْنِي عَلَىٰ مَا فِي يَدِي مِنْ مَالٍ»، فَخَالَعَهَا، فَلَمْ يَكُنْ فِي يَدِهَا شَيْءٌ؛ رَدَّتْ عَلَيْهِ مَهْرَهَا؛ لِأَنَّهَا لَمَّا سَمَّتْ مَالاً لَمْ يَكُنِ الزَّوْجُ رَاضِيًا

غاية البيان

الغرضُ مِن طَرْدِ الكُلِّيِّ [١/٤٦١و] أنْ يكونَ مالًا متقوِّمًا، ليسَ في جهالةٍ مُسْتَتِمَّةٍ، وما دونَ العشرةِ بهذِه المَثابةِ، ومِنْ عَكْسِ الكُلِّيِّ ألَّا يكونَ مالًا متقوِّمًا، وألَّا تكونَ فيهِ جهالةٌ مُسْتَتِمَّةٌ إذا كانَ مالًا، وما دونَ العشرةِ مالٌ متقوِّمٌ، ليسَ فيهِ جهالةٌ، فلا يَرِدُ السؤالُ لا على طَرْدِ الكُلِّيِّ، ولا على عكْسِه، فافهَمْ.

قولُه: (فَإِنْ قَالَتْ لَهُ: «خَالِعْنِي عَلَىٰ مَا فِي يَدِي»، فَخَالَعَهَا، وَلَمْ يَكُنْ فِي يَدِهَا شَيْءٌ؛ فَلَا شَيْءَ لَهُ عَلَيْهَا)، وهذِه من مسائِلِ القُدُورِيِّ[1]، وإنَّما لا يجبُ شيءٌ؛ لأنَّ كلمةَ «ما» عامَّةٌ، تشملُ ما له قيمةٌ وما ليسَ له قيمةٌ، فإذا كانَ كذلكَ لَمْ يلزمْها شيءٌ؛ لأنَّها لَمْ تَغُرَّهُ بذِكْرِ ما له قيمةٌ، وإنَّما الرُّجوعُ عليْها بحُكْمِ الغرُورِ.

والمرادُ مِن اليدِ: الحِسِّيَّةُ.

وكذا إذا اختلعَتْ على ما في هذا البيتِ، أو على ما في شجَرِي، أوْ نخْلِي، أو في بطونِ غنَمِي؛ فلَمْ يكُنْ شيءٌ في تلكَ السَّاعةِ؛ لا يرجعُ عليْها؛ لِمَا قُلنا.

أمَّا إذا كانَ في تلكَ السَّاعةِ شيءٌ: فلَه ذلكَ؛ لأنَّ المنازَعةَ النَّاشئةَ مِن الجهالةِ ترتفعُ بالإشارةِ إلى المحلِّ، وبالنِّكاحِ يجبُ مهرُ المِثْلِ في هذِه الصُّوَرِ؛ لأنَّ البُضْعَ مُتقوِّمٌ عندَ الدُّخولِ.

قولُه: (وَإِنْ قَالَتْ: «خَالِعْنِي عَلَىٰ مَا فِي يَدِي مِنْ مَالٍ»، فَخَالَعَهَا، فَلَمْ يَكُنْ فِي يَدِهَا شَيْءٌ؛ رَدَّتْ عَلَيْهِ مَهْرَهَا)، وهذِه مِن مسائِلِ القُدُورِيِّ[2].

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/١٦٣].
(٢) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/١٦٣].

بِالزَّوَالِ إِلَّا بِعِوَضٍ وَلَا وَجْه إِلَىٰ إِيجَابِ الْمُسَمَّىٰ وَقِيمَتِهِ لِلْجَهَالَةِ وَلَا إِلَىٰ قِيمَةِ الْبُضْعِ أَعْنِي مَهْرَ الْمِثْلِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُتَقَوِّمٍ حَالَةَ الْخُرُوجِ فَتَعَيَّنَ إِيجَابُ مَا قَامَ بِهِ عَلَىٰ الزَّوْجِ دَفْعًا لِلضَّرَرِ عَنْهُ.

غاية البيان

[٣١٩/٣ظ/م] **وقالَ الشَّافِعِيُّ**: تَرُدُّ عليْهِ مهرَ مِثْلِها[١]. كذا قالَ الشَّيخُ أبو نصرٍ رحمه الله[٢].

ولنا: أنَّها قدْ غرَّتْه بتسميةِ ما لَه قيمةٌ، ولِلمَغْرُورِ دفْعُ ضرَرِ الغرورِ عَن نفسِه بالرُّجوعِ علىٰ الغَارِّ، فلا يمكنُ الرُّجوعُ بقيمةِ المسمَّىٰ؛ لأنَّه مجْهولٌ، وكذا لا يمكنُ الرُّجوعُ بقيمةِ البُضْعِ؛ لأنَّ البُضْعَ ليسَ بِمتقوِّمٍ حالةَ الخُروجِ؛ لأنَّ الزَّوجَ لَمْ يُمَلِّكْها شيئًا؛ بلْ أسقَطَ حقَّه عنْها، فوجبَ القولُ بالرُّجوعِ بالمهْرِ الَّذي أعْطاهُ إيَّاها؛ دفْعًا للغرورِ بقدْرِ الإمكانِ.

وكذا إذا اختلعَتْ علىٰ ما في بيْتِها مِن متاعٍ، فإنْ كانَ في تلكَ السَّاعةِ فيهِ متاعٌ فلهُ ذلكَ، وإنْ لَمْ يكُنْ فلهُ الرُّجوعُ عليْها بالمهْرِ الَّذي ساقَه إليْها؛ لأنَّها غرَّتْه بذِكْرِ المتاعِ، فإنَّه اسمٌ لِمَا هوَ متقوِّمٌ مُنتَفَعٌ بِه.

ولا يُقالُ: البُضْعُ صارَ مُسْتَهْلكًا، ولا إمكانَ لفسْخِ الخُلْعِ، فيجبُ قيمةُ البُضْعِ عليْها.

لأنَّا نقولُ: يبْطلُ ذلكَ بارتِدادِ المرْأةِ، فإنَّ استِهْلاكَ البُضْعِ حاصلٌ، ومعَ هذا

---

(١) **قال العِمْرانِيّ**: «وإنْ قال: خالعتُكِ، فقالت: قبِلْتُ، ولَمْ تذْكر العِوَض، فإنْ قلنا: الخلع طلاق، فإنْ نوىٰ به الطلاق؛ وقع عليها رجْعيًّا، ولا شيء عليها؛ لأنها لَمْ تلتزم له عِوَضًا. وإنْ قلنا: إن الخلع فسْخ.. ففيه وجهان:

أحدهما: لا يكون هذا شيئًا؛ لأنه لَمْ يذكر المال.

والثاني: أنه خلع فاسد، فيلزمها مهْر مثلها؛ لأنه قد وُجِدَ اللفظ الصريح في الخلْع». ينظر: «البيان في شرح المهذب» للعمْرانيّ [١٩/١٠].

(٢) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/ق٧٤].

وَلَوْ قَالَتْ: «خَالِعْنِي عَلَىٰ مَا فِي يَدِي مِنْ دَرَاهِمَ أو مِنَ الدَّرَاهِمِ»، فَفَعَلَ، فَلَمْ يَكُنْ فِي يَدِهَا شَيْءٌ؛ فَعَلَيْهَا ثَلَاثَةُ دَرَاهِمَ؛ لِأَنَّهَا سَمَّتْ الْجَمْعَ وَأَقَلُّهُ ثَلَاثَةٌ وَكَلِمَةُ مِنْ هَاهُنَا لِلصِّلَةِ دُونَ التَّبْعِيضِ؛ لِأَنَّ الْكَلَامَ يَخْتَلُّ بِدُونِهِ.

غاية البيان

لا رجوعَ بقيمةِ البُضْعِ عليْها.

قولُه: (وَلَوْ قَالَتْ: «خَالِعْنِي عَلَىٰ مَا فِي يَدِي مِنْ دَرَاهِمَ أو مِنَ الدَّرَاهِمِ»، فَفَعَلَ، فَلَمْ يَكُنْ فِي يَدِهَا شَيْءٌ؛ فَعَلَيْهَا ثَلَاثَةُ دَرَاهِمَ)، وهذِه من مسائِلِ القُدُورِيِّ[1].

اعلَمْ: أنَّه إذا خالَعَها علىٰ ما في يدِها مِنَ الدَّراهِمِ؛ فلا يخْلو مِن أحَدِ الأمريْنِ: إمَّا إنْ كانَ في يدِها شيءٌ مِن الدَّراهِم أوْ لَا[2]، فإنْ لَمْ يكُنْ فِي يدِها شيءٌ؛ فلَه ثلاثةُ دراهمَ؛ لأنَّها سمَّتِ الجمْعَ، وأدْنَىٰ الجمْعِ المتَّفقِ عليْه: ثلاثةٌ، ولا يلزمُ ما زادَ علىٰ الثَّلاثةِ للشَّكِّ في الثُّبوتِ.

وإنْ كانَ في يدِها شيءٌ؛ فلا يخْلو مِن أحدِ الأمْرَيْنِ: إمَّا إنْ كانَ ما دونَ الثَّلاثةِ، أو كانَ الثَّلاثةَ وما فوقَها، وإنْ كانَ ما دونَ الثَّلاثةِ تُؤْمَرُ بإتْمام الثَّلاثةِ؛ لتسميةِ الجمْعِ، وإنْ كانَ الثَّلاثةَ وما فوقَها فلَه ذلِكَ، وكذلِكَ إذا ذكَرَتِ الدَّنانيرَ أو الفُلوسَ[3] [٣/٣٢٠و/م] مكانَ الدَّراهِمِ، فصارَ كما إذا أوْصَىٰ بدراهِمَ، أو أقرَّ؛ حيثُ يتناولُ ثلاثةَ دراهِمَ.

ثمَّ اعلمْ: أنَّ الكلامَ إذا كانَ يصحُّ بدونِ ذِكْرِ «مِن» فذِكْرُ «مِن» لِلتبعيضِ، كقولِك: أخذْتُ منَ الدَّراهمِ، وإذا كانَ لا يصحُّ بدونِ ذِكْرِ «مِن»؛ بلْ يختلُّ الكلامُ

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/١٦٣].

(٢) جاء في حاشية: «م»: «الدنانير: ذكَرَها الحاكم في «الكافي»، والفُلوسُ: ذكَرها شمسُ الأئمة السرخسي في «شرح الكافي»».

(٣) الدنانير: ذكرها الحاكمُ في «الكافي»، والفُلوس: ذكرها شمسُ الأئمة السَّرخسِيُّ في «شرح الكافي». كذا جاء في حاشية: «غ»، و«م»، و«ر».

....

غاية البيان

إذا لَمْ يُذْكرْ «مِن»؛ يكونُ ذِكْرُ «مِن» للتبْيينِ والصِّلةِ، كما في قولِه [١/٤٦١ظ] تعالىٰ: ﴿فَٱجۡتَنِبُواْ ٱلرِّجۡسَ مِنَ ٱلۡأَوۡثَٰنِ﴾ [الحج: ٣٠].

وهُنا في قولِها: «خالعْنِي علىٰ ما في يدِي مِنَ الدَّراهِم»؛ إذا لَمْ يُذْكَرْ «مِن» يختلُّ الكلامُ؛ لأنَّه لا يصحُّ أنْ يقالَ: «خالعْنِي علىٰ ما في يدِي الدَّراهمِ»، فلأجْلِ هذا حُمِلَ علىٰ الصِّلةِ دونَ التَّبعيضِ.

فَإِنْ قُلْتَ: يَنبغي أن يَلزمَها درهمٌ واحدٌ؛ إذا لَمْ يكُنْ في يدِها شيءٌ؛ لأنَّ اللامَ إذا دخلتْ علىٰ الجمعِ يكونُ المُرادُ منهُ الجنسَ؛ إذا لَمْ يكُنْ ثَمَّةَ معْهودٌ، والجنسُ واقعٌ علىٰ الأدْنىٰ معَ احتِمالِ الكُلِّ، ولهذا إذا قالَ: «إنْ ملكْتُ العبيدَ، أوْ تزوَّجْتُ النساءَ، فعلَيَّ كذا»؛ فإنَّه يحنثُ بالواحدِ، بخلافِ ما إذا قالَ: «عبيدًا، أو نساءً»؛ حيثُ لا يحنثُ إلَّا بالثَّلاثةِ.

قلْتُ: هذا السؤالُ ساقطٌ علىٰ روايةِ التَّنكيرِ في الدَّراهمِ، وذاكَ أكثرُ نُسَخِ القُدُورِيِّ.

وأمَّا علىٰ روايةِ التَّعريفِ ـ وهيَ روايةُ بعضِ النُّسَخِ ـ فنقولُ: اللَّامُ إذا دخلتْ علىٰ الجمعِ؛ فيهِ اختِلافٌ بينَ العُلماءِ.

قالَ بعضُهُم: إنَّه لِمُطْلَقِ الجمْعِ. فعلَىٰ هذا القولِ: يُرادُ مِنَ الدَّراهمِ: الثَّلاثةُ؛ لأنَّها أدْنىٰ الجمعِ، ولا يُرادُ ما دونَ الثَّلاثةِ؛ لأنَّه ليسَ بجمْعٍ، فلعلَّ المصنِّفَ ذهبَ إلىٰ هذا القوْلِ.

أوْ نقولُ: إنَّما يُرادُ الجنسُ؛ إذا لَمْ يكُنِ العهدُ مُرادًا، أوْ قدْ[1] أُريدَ العهدُ؛ لقولِها: علىٰ ما في يدِي.

---

(١) وقع بالأصل: «وقد». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

. . . .

أَوْ نقولُ: إنَّما يُرادُ الجنسُ إذا تصوَّرَ، وهُنا لا يتصوَّرُ؛ لأنَّه محالٌ أن يكونَ كلُّ الدَّراهمِ في يدِها.

فَإِنْ قُلْتَ: يَرِدُ عليكُم ما إذا [٣/٣٢٠ظ/م] قالَ لامْرأتِه: اختاري مِن الثلاثِ ما شئْتِ؛ فإنَّها إذا اختارتِ الواحدةَ أوِ الاثنتينِ؛ يصحُّ.

والخلافُ بينَ أَبي حنيفةَ وصاحبَيْهِ في اخْتيارِ الثَّلاثةِ، فينبَغي على قياسِ تلكَ المسْألةِ: أن يصحَّ الخُلْعُ على درهمٍ واحدٍ؛ إذا خالَعَها على ما في يدِها مِن الدَّراهِمِ، ولَمْ يكُنْ في يدِها شيءٌ، ويلزمُها ذلكَ؛ لكونِه مُتيقَّنًا؛ لكونِه أدْنَى.

قلْتُ: هذا السؤالُ لا يَرِدُ علينا؛ لأنَّ القياسَ صحتُه بالمُماثلةِ بينَ المَقِيسِ والمَقِيسِ عليْه، ولا مُماثلةَ، فلا يصحُّ القياسُ؛ لأنَّ: «مِن» في صورةِ الخُلْعِ للتَّبْيينِ والصِّلةِ؛ لاختِلالِ الكلامِ بدونِه، بخِلافِ قولِه: «اختاري مِن الثلاثِ»؛ فإنَّه للتبعيضِ؛ لعدمِ اختِلالِ الكلامِ بدونِه، ولِهذا صحَّ أنْ يُقالَ: «اخْتاري الثلاثَ ما شئْتِ»، ولا أحدٌ يقولُ بفسادِ هذا التَّركيبِ.

فَإِنْ قُلْتَ: هذِه مغالطةٌ في الجوابِ؛ لأنَّ المفهومَ مِن قولِه: «اخْتاري الثَّلاثَ ما شئْتِ»، غيرُ المفهومِ مِن قولِه: اخْتاري مِنَ الثَّلاثِ ما شئْتِ؛ لأنَّ: «ما» للمدَّةِ في الأوَّلِ، وموْصولةٌ في الثّاني.

قلْتُ: المغايرةُ بينَ المعْنَيَيْنِ لا تقْتَضي الاخْتِلالَ في الكلامِ، وإنَّما ادَّعَيْنا صحَّةَ الكلامِ بدونِ ذِكْرِ «مِن»، وصحتُه ليستْ بموقوفةٍ على عدمِ المُغايرةِ؛ بلْ صحَّتُه أعمُّ مِن أَن يكونَ بينَ المَعْنَيَيْنِ مُغايرةٌ أَوْ لا، فافهَمْ.

وقالَ بعضُ الشَّارحينَ: إنَّما تعيَّنَتِ الثَّلاثةُ مِنْ لفْظِ الدَّراهمِ؛ إذا لَمْ يكنْ في يدِها شيءٌ؛ لأنَّ البُضْعَ مُحْتَرَمٌ، فلا بُدَّ مِن عددٍ مُعتبرٍ، وهوَ الثَّلاثةُ.

فَإِنِ اخْتَلَعَتْ عَلَىٰ عَبْدٍ لَهَا آبِقٍ، عَلَىٰ أَنَّهَا بَرِيئَةٌ مِنْ ضَمَانِهِ؛ لَمْ تَبْرَأْ، وَعَلَيْهَا تَسْلِيمُ عَيْنِهِ إِنْ قَدَرَتْ، وَتَسْلِيمُ قِيمَتِهِ إِنْ عَجَزَتْ؛ لِأَنَّهُ عَقْدُ الْمُعَاوَضَةِ فَيَقْتَضِي سَلَامَةَ الْعِوَضِ وَاشْتِرَاطُ الْبَرَاءَةِ شَرْطٌ فَاسِدٌ فَيَبْطُلُ إِلَّا أَنَّ الْخُلْعَ لَا يَبْطُلُ بِالشُّرُوطِ الْفَاسِدَةِ وَعَلَىٰ هَذَا النِّكَاحِ.

غاية البيان

وهذا معْنىٰ كلامِه، وفيهِ نظرٌ؛ لأنَّ البُضْعَ ليسَ بمُتقوِّمٍ حالَ الخُروجِ، فلا يُعتَبرُ محْترَمًا، فلا حاجةَ إلىٰ إيجابِ شيءٍ معْتبرٍ، وإنَّما كانَتِ الثَّلاثةُ مرادةً؛ لتسْميةِ الجمْعِ.

قولُه: (فَإِنِ اخْتَلَعَتْ عَلَىٰ عَبْدٍ لَهَا آبِقٍ [٣/٣٢١و/م]، عَلَىٰ أَنَّهَا بَرِيئَةٌ مِنْ ضَمَانِهِ؛ لَمْ تَبْرَأْ، وَعَلَيْهَا تَسْلِيمُ عَيْنِهِ إِنْ قَدَرَتْ، وَتَسْلِيمُ قِيمَتِهِ إِنْ عَجَزَتْ)، وهذه مِن خواصِّ «**الجامع الصغير**».

وصورتُها فيه: «محمَّدٌ عَن يعْقوبَ، عَن أَبي حنيفةَ ﵁: في رجلٍ خلَعَ امْرأتَه علىٰ عبدٍ لها آبِقٍ، علىٰ أنَّها بريئةٌ مِن ضمانِه، قالَ: لا تكونُ بريئةً مِن ضمانِه، وعليْها أن تأْتيَ به أو بقيمتِه»(١).

وإنَّما قُلنا: بأنَّها لا تبرأُ منَ الضَّمانِ؛ لأنَّ الخُلْعَ عقْدُ مُعاوضةٍ، واشْتِراطُ [١/٤٦٢و] البراءةِ فاسدٌ؛ لكونِه مخالفًا لمقْتَضىٰ العقدِ؛ لأنَّ عقْدَ المُعاوضةِ يقْتضي سلامةَ العِوَضِ، فيجبُ عليْها تسليمُ العبدِ إنْ قدرَتْ علىٰ التَّسليمِ، وتسليمُ القيمةِ إنْ عجزَتْ عن تسليمِ عيْنِ العبدِ، كما في النِّكاحِ علىٰ عبْدٍ آبِق، وصحَّ الخُلْعُ؛ لأنَّه لا يبْطلُه الشَّرطُ الفاسدُ؛ ألَا ترىٰ أنَّه لوْ خالعَها علىٰ أن يكونَ الولدُ عندَ الأبِ؛ يقعُ الخُلْعُ صَحيحًا؛ وإنْ كانَ الشَّرطُ فاسدًا.

قالَ شمسُ الأئمَّةِ السَّرَخْسِيُّ في «شرح الكافي»: «وإذا اختلعَتْ مِن زوْجِها

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢١٨].

وَإِذَا قَالَتْ: طَلِّقْنِي ثَلَاثًا بِأَلْفٍ، فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً؛ فَعَلَيْهَا ثُلُثُ الأَلْفِ؛ لِأَنَّهَا لِمَا طَلَبَتْ الثَّلَاثَ بِأَلْف فَقَدْ طَلَبَتْ كُل وَاحِدَةٍ بِثُلُثِ الْأَلِفِ وَهَذَا؛ لِأَنَّ حَرْفَ الْبَاءِ تَصْحَبُ الْأَعْوَاضَ وَالْعِوَضُ يَنْقَسِمُ عَلَى الْمُعَوَّضِ. وَالطَّلَاقُ بَائِنٌ؛ لِوُجُوبِ الْمَالِ. وَإِنْ قَالَتْ طَلِّقْنِي ثَلَاثًا عَلَى أَلْفٍ فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً فَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا

غاية البيان

بعَبْدٍ بعيْنِه فماتَ في يدِ الزَّوجةِ؛ فعليْها قيمتُه لَه، كما في الصّداقِ، وإنْ كانَ ماتَ العبدُ قبلَ الخُلْعِ؛ رجَعَ عليْها بالمهْرِ الَّذي أخذَتْ منهُ؛ لأنَّها غرَّتْه بتسميةِ العبدِ، وإنْ كانَ حيًّا فاستُحِقَّ، فعليْها قيمتُه؛ لأنَّه تعذَّرَ تسْليمُه معَ بقاءِ السَّببِ المُوجبِ لَه، وإنْ ظهَرَ أنَّه كانَ حُرًّا؛ فعليْها المهْرُ الَّذي أخذَتْ منهُ في قولِ أَبي حنيفةَ ومحمد رحمهما الله، وفي قول أبي يوسف: عليْها قيمتُه لوْ كانَ عبدًا، كالصّداقِ سواءٌ»[1].

وقالَ الحاكمُ الشَّهيدُ في «الكافي»: «وإنِ اختلعَتْ منهُ بعبْدٍ حلالِ الدَّم، فقُتِلَ عندَه بذلِكَ؛ رجَعَ عليْها بقيمتِه، وهوَ كالاستِحْقاقِ، وكذلكَ لوْ كانَ وجَبَ قطْعُ يدِه، فقُطِعَ عندَ الزوجِ؛ ردَّه وأخَذَ قيمتَه»[2]. وقد ذكرْنا هذه المسائِلِ؛ تكثيرًا للفوائِد.

قولُه: (وَإِذَا قَالَتْ: طَلِّقْنِي ثَلَاثًا بِأَلْفٍ، فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً؛ فَعَلَيْهَا ثُلُثُ الأَلْفِ)، وهذِه [٣٢١/٣ظ/م] من مسائِلِ القُدُورِيِّ رحمه الله[3]، وكذا ما بعدَها، أعْني: قولَه: (وَإِنْ قَالَتْ: «طَلِّقْنِي ثَلَاثًا عَلَى أَلْفٍ»، فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً؛ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه)[4]، وهُما مِن المسائِلِ المُعادة في «الجامع الصغير»[5].

(١) ينظر: «المبسوط» للسَّرَخْسِيّ [١٩١/٦].
(٢) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق٧٤].
(٣) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/١٦٣].
(٤) والصحيح قوله، واعتمده البرهاني والنسفي وغيرهما. ينظر: «المبسوط» [١٧٤/٦]، «بدائع الصنائع» [١٥٣/٣]، «الاختيار» [١٥٩/٣]، «التصحيح والترجيح» [ص٣٥٢]، «اللباب شرح الكتاب» [٦٦/٣].
(٥) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢١٧].

عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ وَيَمْلِكُ الرَّجْعَةَ وَقَالَا: هِيَ وَاحِدَةٌ بَائِنَةٌ بِثُلُثِ الْأَلْفِ؛ لِأَنَّ كَلِمَةَ عَلَىٰ بِمَنْزِلَةِ الْبَاءِ فِي الْمُعَاوَضَاتِ حَتَّىٰ إِنَّ قَوْلَهُمْ أَحْمِلُ هَذَا الطَّعَامَ بِدِرْهَمٍ وَعَلَىٰ دِرْهَمٍ [١٤٣/ظ] سَوَاءٌ وَلَهُ أَنَّ كَلِمَةَ عَلَىٰ لِلشَّرْطِ قال الله تعالىٰ: ﴿يُبَايِعْنَكَ عَلَىٰٓ أَن لَّا يُشْرِكْنَ بِٱللَّهِ شَيْـًٔا﴾ [الممتحنة: ١٢].

غاية البيان

اعلَمْ: أنَّه إذا طلَّقَها واحدةً في المسْألةِ الأُولىٰ؛ تقعُ واحدةً بائنةً بالإجْماعِ؛ لأنَّ الباءَ تُسْتعملُ في الأعْواضِ، والعِوَضُ ينقسمُ علىٰ أجزاءِ المُعوَّضِ، فيُقابَلُ كلُّ طلقةٍ بثلُثِ الألفِ؛ ولأنَّها لَمَّا رَضِيَتْ بوجوبِ الألفِ عليْها بالتخلُّصِ عنهُ بالثَّلاثِ؛ كانَتْ أرْضىٰ بوُجوبِ ثلُثِ الألفِ بالتخلُّصِ بالواحدةِ.

بخِلافِ ما إذا قالَ لها الزَّوجُ: «طلِّقي نفسَكِ ثلاثًا بألفٍ، أوْ علىٰ ألفٍ»، فطلَّقتْها واحدةً؛ لا يقعُ شيءٌ؛ لأنَّ الزَّوجَ لَمْ يرْضَ بزوالِ مِلْكِه عنْها إلَّا بالألفِ، فلَمْ يدلَّ ذلكَ علىٰ رضاهُ بزوالِ مِلْكِه بأقلَّ مِن الألفِ.

أمَّا في المسألةِ الثَّانيةِ: وهيَ ما إذا قالَتْ لَه: «طلِّقْني ثلاثًا علىٰ ألفٍ»، فطلَّقَها واحدةً. **قالَ أَبو حنيفةَ**: تقعُ واحدةٌ رجعِيَّةٌ بغيرِ شيءٍ.

وقالَ أَبو يوسُف ومحمَّدٌ: تقعُ واحدةٌ بائنةٌ بثلُثِ الألفِ، كما في المسألةِ الأُولىٰ. وبهِ قالَ الشَّافِعِيّ(١).

لهما: أنَّ الخُلْعَ مِن المعاوضاتِ، وكلمة «**علىٰ**» في المُعاوضاتِ كحرْفِ الباءِ سواءً؛ إذْ لا فرْقَ بينَ قولِهم: بِعْتُ هذا بِكذا، أوْ علىٰ كَذا، وكذا إذا قالَ: «آجَرْتُ هذِه الدارَ بكذا، أو علىٰ كذا»، وكذا إذا قالَ: «تزوَّجتُكِ بِكذا، أوْ علىٰ كذا»، ثمَّ لَمَّا تُوزَّعَ الألفُ علىٰ التَّطليقاتِ الثَّلاثِ عندَ ذِكْر الباءِ؛ تُوزَّعَ أيضًا عندَ ذِكْرِ «علىٰ»، ولِهذا لوْ قالَتْ: «طلِّقْني وضَرَّتِي علىٰ ألفٍ»، فطلَّقَها وحدَها؛

---

(١) ينظر: «التنبيه» للشيرازيّ [ص/١٧٢]، و«الوسيط في المذهب» لأبي حامد الغزاليّ [٥/٣١٩].

....

تلزمُها حِصَّتُها مِنَ الألفِ ؛ لو قُسِمَ على مهرِهما.

ولأبي حنيفةَ ﷺ: أنَّ كلمةَ «**على**» تُستعملُ للشرطِ، قالَ تعالى في بيْعةِ النِّساء: ﴿يُبَايِعْنَكَ عَلَىٰٓ أَن لَّا يُشْرِكْنَ بِٱللَّهِ شَيْـًٔا﴾ [الممتحنة: ١٢]، أي: بشرْطِ ألَّا يُشْرِكْنَ [٣/٣٢٢و/م]، والشَّرطُ يقابلُ المشْروطَ جملةً ولا يقابلُه أجزاءً، ولهذا إنْ قالَ: «إنْ دخلْتِ هذه الدَّارَ، وهذِه الدارَ، وهذه الدارَ؛ فأنتِ طالقٌ ثلاثًا»، فدخلَتْ واحدةً منهنَّ؛ لم يقعْ شيءٌ [١/٢٦٤ظ]، ولهذا إذا قالَ لَها: «أنتِ طالقٌ على أن تدْخُلي الدَّارَ»؛ كانَ شرْطًا، وكذا إذا قالَ: «بِعْتُ هذا العبدَ على أنَّه خبَّاز، أو كاتِب»؛ كانَ شرطًا.

يُؤيِّدُه: ما قالَ في «**السِّيَر الكبير**»[1]: إذا قالَ الكفَّارُ: آمِنُونا سَنَةً بألفٍ، فآمَنُوهم، ثمَّ نبَذَ لهُم الإمامُ في نصفِ السَّنَة، استحقُّوا نصفَ الألفِ، بخِلافِ قولِهم: آمِنُونا على ألفٍ؛ حيثُ لا يستحقُّونَ شيئًا إذا نبَذَ لهُم في نصفِ السَّنةِ، بخلافِ المُعاوضاتِ المحْضةِ. **أعْني**: البيعَ والإجارةَ والنكاحَ؛ حيثُ لا تُحْملُ «**على**» على الشَّرطِ؛ لأنَّ التَّمليكاتِ لا تحتملُ التَّعليقَ، فحُمِلَتْ على معْنى الباءِ مَجازًا؛ لأنَّ في الإلْصاقِ معنَى اللُّزومِ.

أمَّا الجوابُ عَن مسألةِ الضَّرَّةِ: فقد قالَ صاحبُ «**المُخْتلف**»[2]: إنَّها على الاختلافِ أيضًا، ولو سُلِّمَ فنقولُ: ليسَ لها في طلاقِ ضَرَّتِها غَرَضٌ حتى يُجْعلَ كالشَّرطِ، بخلافِ اشتراطِ الثَّلاثِ على نفْسِها، فإنَّ لها في ذلك غرَضًا صحيحًا، وهو أن تحصُلَ البَيْنُونَةُ الغَليظةُ، ولا تصيرَ في وثاقِ نكاحِه، فاعتبرَ معنَى الشَّرطِ؛ ليحصلَ مقْصودُها، فظهرَ الفرْقُ، ثمَّ لَمَّا لَمْ يجبِ المالُ ـ لأنَّ المشْروطَ لا يَتَوزَّعُ على أجزاءِ الشَّرطِ ـ كانَ الطَّلاقُ رجْعيًّا؛ لأنَّ الزَّوجَ كانَ مُبتَدِئًا في إيقاعِ الطَّلاقِ،

---

(١) ينظر: «السِّيَر الكبير/ مع شرح السرخسي» لمحمد بن الحسن [ص/٥٨٢ ـ ٥٨٤].

(٢) ينظر: «مختلف الرواية» لأبي الليث السمرقندي [٢/٩٧٩].

وَمَنْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ عَلَىٰ أَنْ تَدْخُلِي الدَّارَ؛ كَانَ شَرْطًا وَهَذَا؛ لأنه لِلُّزُومِ حَقِيقَةً [٣/٣٢٢ظ/م]، وَاسْتُعِيرَ لِلشَّرْطِ؛ لأنه يُلَازِمُ الجَزَاءَ.

وإذا كانَ للشرْطِ فَالمَشْرُوطُ لَا يُتَوَزَّعُ عَلَىٰ أَجْزَاءِ الشَّرْطِ بِخِلافِ البَاءِ؛

غاية البيان

وصريحُ الطَّلاقِ مُعْقِبٌ للرَّجْعةِ في المدْخولةِ؛ إذا لَمْ يُقْرَنْ بالثَّلاثِ.

قولُه: (سَوَاءٌ) بالرفعِ؛ خبَرُ (إنَّ)[1].

قولُه: (وَمَنْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ عَلَىٰ أَنْ تَدْخُلِي الدَّارَ؛ كَانَ شَرْطًا)، وهذِه المسألةُ: للاستشْهادِ علىٰ أنَّ «علىٰ» للشَّرطِ، وليستْ بمسألةٍ ابتدائيَّةٍ.

قولُه: (وَهَذَا لِأَنَّهُ لِلُّزُومِ حَقِيقَةً [٣/٣٢٢ظ/م]، وَاسْتُعِيرَ لِلشَّرْطِ؛ لِأَنَّهُ يُلَازِمُ الجَزَاءَ).

بيانُه: أنَّ كلمةَ «علىٰ» للاستِعْلاءِ، وهيَ حقيقتُه اللُّغويَّةُ، كما تقولُ: زيْدٌ علىٰ السَّطحِ، ثمَّ جُعِلَتْ للإلْزامِ حقيقةً شرعيَّةً، كما يُقالُ: لفلانٍ علَيَّ ألفُ درهمٍ؛ لأنَّ في لزومِ الشَّيءِ علىٰ الشَّيءِ: معْنَىٰ الاستِعْلاءِ، ثمَّ إذا اسْتُعْمِلَتْ للشَّرطِ؛ تكونُ مجازًا، ومُجَوِّزُ المجازِ الاتِّصالُ مِن حيثُ الملازمةُ؛ لأنَّ وجودَ الشرطِ مستلْزِمٌ لوجودِ الجزاءِ.

قولُه: (فَالمَشْرُوطُ لَا يُتَوَزَّعُ عَلَىٰ أَجْزَاءِ الشَّرْطِ)، وذلكَ لأنَّ المشروطَ لا يوجدُ إلا عندَ وجودِ الشَّرطِ، والشَّرطُ: عبارةٌ عن جميعِ أجزائِه، [فمَا لَمْ يوجدْ جميعُ أجزائِه][2] لا يوجدُ الشَّرطُ، فلا يقعُ جزْءٌ مِن المشروطِ بوجودِ جزْءٍ مِن الشرطِ؛ لعدمِ وجودِ الشَّرطِ، فافهَمْ.

---

(١) يعني: في قول صاحب «الهداية»: «حَتَّىٰ إنَّ قَوْلَهُمْ: احْمِلْ هَذَا الطَّعَامَ بِدِرْهَمٍ أَوْ عَلَىٰ دِرْهَمٍ؛ سَوَاءٌ» ينظر: «الهداية» للمَرْغِيناني [٢/٢٦٣].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

لأَنَّهُ لِلْعِوَضِ عَلَىٰ مَا مَرَّ وَإِذَا لَمْ يَجِبْ الْمَالُ كَانَ مُبْتَدِئًا فَوَقَعَ وَيَمْلِك الرَّجْعَةَ.

وَلَوْ قَالَ الزَّوْجُ: «طَلِّقِي نَفْسَكِ ثَلَاثًا بِأَلْفٍ، أَوْ عَلَىٰ أَلْفٍ»، فَطَلَّقَتْ نَفْسَهَا وَاحِدَةً؛ لَمْ يَقَعْ شَيْءٌ؛ لِأَنَّ الزَّوْجَ مَا رَضِيَ بِالْبَيْنُونَةِ إِلَّا لِتُسَلَّمَ لَهُ الْأَلْفُ كُلُّهَا بِخِلَافِ قَوْلِهَا طَلِّقْنِي ثَلَاثًا بالألف[1]؛ لأنها لَمَّا رَضِيَتْ بالبَيْنُونَةِ بألفٍ كانَتْ بِبَعْضِهَا أَرْضَىٰ.

وَلَوْ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ عَلَىٰ أَلْفٍ»، فَقَبِلَتْ؛ طَلُقَتْ وَعَلَيْهَا الأَلْفُ وهو

غاية البيان

يقالُ: توزَّعُوهُ فيما بينَهُم. أي: تقسَّموهُ، وهو متعَدٍّ كما ترىٰ، فينبَغي أن يقالَ علىٰ هذا في المتْنِ: لا يُتَوزَّعُ، علىٰ صيغة المبْنِيِّ للمفْعولِ.

قولُه: (عَلَىٰ مَا مَرَّ) أرادَ به قولَه: (لِأَنَّ حَرْفَ البَاءِ تَصْحَبُ الأَعْوَاضَ).

قولُه: (وَلَوْ قَالَ الزَّوْجُ: «طَلِّقِي نَفْسَكِ ثَلَاثًا بِأَلْفٍ، أَوْ عَلَىٰ أَلْفٍ»، فَطَلَّقَتْ نَفْسَهَا وَاحِدَةً؛ لَمْ يَقَعْ شَيْءٌ)، وهذا لفْظُ القُدُورِيِّ في «مختصره»[2]، وذلكَ لأنَّ الزَّوجَ لَمْ يرْضَ بِزوالِ مِلْكِه عنْها؛ إلَّا بسلامةِ الألفِ لَه، ورِضاهُ بزوالِ مِلْكِه بالألفِ لَمْ يدلَّ علىٰ رضاهُ بِزوالِ مِلْكِه بأقلَّ منَ الألْفِ، بخلافِ ما إذا قالَتْ: طلِّقْني ثلاثًا بألفٍ، فطلَّقَها واحدةً؛ تقعُ واحدةٌ بائنةٌ؛ لأنَّ المرأةَ لَمَّا رضِيَتْ بتمَلُّكِها نفْسَها بوقوعِ البَيْنُونَةِ بالألفِ؛ كانَتْ راضيةً بوقوعِ البَيْنُونَةِ بأقلَّ مِن الألفِ بِالطَّرِيقِ الأَوْلَىٰ؛ ولأنَّ الزَّوجَ أتَىٰ بما طلبَتْ منَ البَيْنُونَةِ، وزادَها خيرًا بنقصانِ البَدَلِ، بخلافِ الأولَىٰ؛ فإنَّ نقصانَ البَدَلِ مِن المرأةِ ليسَ بخيْرٍ للزَّوجِ، فكانتْ مُخالفةً [٣/٣٢٣و/م] لأمْرِ الزَّوجِ؛ فلَمْ يقعْ شيءٌ.

قولُه: (وَلَوْ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ عَلَىٰ أَلْفٍ»، فَقَبِلَتْ؛ طَلُقَتْ وَعَلَيْهَا الأَلْفُ)،

---

(١) في حاشية الأصل: «خ: بألف».

(٢) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/١٦٣].

كَقَوْلِهِ أنتِ طالِقٌ بِألْفٍ.

وَلَا بُدَّ مِنَ الْقَبُولِ فِي الْوَجْهَيْنِ ؛ لِأَنَّ مَعْنَىٰ قَوْلِهِ بِأَلْفٍ بِعِوَضِ أَلْف يَجِبُ لِي عَلَيْكَ وَمَعْنَىٰ قَوْلِهِ عَلَىٰ أَلْفٍ عَلَىٰ شَرْطِ أَلف يَكُونُ لِي عَلَيْكَ وَالْعِوَضُ لَا يَجِبُ بِدُونِ قَبُولِهِ وَالْمُعَلَّقُ بِالشَّرْطِ لَا يَنْزِلُ قَبْل وجوده وَالطَّلَاقُ بَائِنٌ ؛ لِمَا قُلْنَا.

وَلَوْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: «أَنْتِ طَالِقٌ وَعَلَيْكِ أَلْفٌ»، فَقَبِلَتْ، أَوْ قَالَ لِعَبْدِهِ: «أَنْتَ حُرٌّ وَعَلَيْك أَلْفٌ»، فَقَبِلَ ؛ عَتَقَ العَبْدُ وَطَلُقَتِ المَرْأَةُ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِمَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله، وَكَذَا إذَا لَمْ يَقْبَلَا. وَقَالَا: عَلَىٰ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الأَلْفُ إذَا قَبِلَ، وَإِذَا لَمْ يَقْبَلْ لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ وَالعَتَاقُ.

غاية البيان

وهذِهِ مِن [١/٦٣٤و] مُعادة «الجامع الصغير»[١]، وإنَّما توقَّفَ علىٰ قبولِها ؛ لأنَّهُ إيجابُ مُعاوَضةٍ، فلا بُدَّ مِن القبولِ، فإذا قبِلَتْ وقعتْ واحدةٌ بائنةٌ ؛ لوجوبِ المالِ ؛ لكنْ يُشترطُ القبولُ في المجْلسِ، حتَّىٰ إذا قامتْ قبلَ القبولِ ؛ بطَلَ ذلكَ ؛ لأنَّه بمنزلةِ تعْليقِ الطَّلاقِ بمشيئتِها، وتمليكِ الأمرِ منْها، والتمليكاتُ تقتصرُ علىٰ المجلسِ، وكذلكَ حكْمُ قولِه: «أنتِ طالقٌ بألفٍ».

قولُه: (فِي الوَجْهَيْنِ)، أيْ: في قولِه: (أَنْتِ طَالِقٌ عَلَىٰ أَلْفٍ) وفي قولِه: (أَنْتِ طَالِقٌ بِأَلْفٍ).

قولُه: (وَالطَّلَاقُ بَائِنٌ ؛ لِمَا قُلْنَا)، أي: لوجوبِ المالِ.

قولُه: (وَلَوْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: «أَنْتِ طَالِقٌ وَعَلَيْكِ أَلْفٌ»، فَقَبِلَتْ، أَوْ قَالَ لِعَبْدِهِ: «أَنْتَ حُرٌّ وَعَلَيْك أَلْفٌ»، فَقَبِلَ ؛ عَتَقَ العَبْدُ وَطَلُقَتِ المَرْأَةُ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِمَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه، وَكَذَا إذَا لَمْ يَقْبَلَا.

وَقَالَا: عَلَىٰ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الأَلْفُ إذَا قَبِلَ، وَإِذَا لَمْ يَقْبَلْ لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ وَالعَتَاقُ)،

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢١٥].

لَهُمَا أَنَّ هَذَا الْكَلَامَ يُسْتَعْمَلُ لِلْمُعَاوَضَةِ فَإِنَّ قَوْلَهُمْ أَحْمِلُ هَذَا الْمَتَاعَ وَلَكَ دِرْهَمٌ بِمَنْزِلَةِ قَوْلِهِمْ بِدِرْهَم وَلَهُ أَنَّهُ جُمْلَةٌ تَامَّةٌ فَلَا تَرْتَبِطُ بِمَا قَبْلَهُ إِلَّا بِدَلَالَةٍ إِذِ الْأَصْل فِيهَا الِاسْتِقْلَالُ وَلَا دَلَالَةَ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ وَالْعِتَاقَ يَنْفَكَّانِ عَنْ الْمَالِ بِخِلَافِ الْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ لِأَنَّهُمَا لَا يُوجِدَانِ دونه.

غاية البيان

وهذِه من مسائِلِ «الجامع الصغير»[1].

وقالَ في «الأصل»: «إذا قالَتِ المرْأةُ لزوْجِها: «اخلعْنِي ولكَ ألفُ درهمٍ»، أوْ طلِّقْني ولكَ عليَّ ألفُ درهمٍ، ففعلَ؛ وقعَ الطَّلاقُ، ولَمْ يكُنْ لَه مِن الألْفِ شيءٌ في قولِ أبي حنيفةَ.

وقالَ أبو يوسُف ومحمد رحمهما الله: المال لازم»[2].

لهُما طريقانِ: أحدُهما: أنَّ الواوَ مُستعارٌ لمعْنَىٰ الباءِ مجازًا؛ لأنَّه لا فرْقَ بينَ قولِهم: «واللهِ وباللهِ»، فإذا كانَ كذلِكَ؛ كانَ قولُها: طلِّقْني ولكَ ألفٌ، بمنزلةِ قولِها: طلِّقْني بألفٍ، وكانَ قولُه: «أنتِ طالقٌ وعليكِ ألفٌ»؛ بمنزلةِ قولِه: «أنتِ طالقٌ بألفٍ»، فيلزمُ الألفُ عليْها إذا طلَّقَها في الصورةِ الأُولىٰ؛ لأنَّها قبِلَتْ، وفي الثانيةِ: يتعلَّقُ بقبولِها، فإذا لَمْ تقْبلْ لا يقعُ شيءٌ.

وجْهُ الحَمْلِ علىٰ المجازِ: دلالةُ المعاوَضةِ؛ لأنَّ الخُلْعَ [٣/٢٢٣ظ/م] عقْدُ مُعاوضةٍ، ولِهذا إذا قالَ: «خُذْ هذا العبدَ وعليكَ ألفُ درهمٍ»، أو قالَ: «احمِلْ هذا المتاعَ إلىٰ منزلي ولكَ درهمٌ»؛ كانَ مُعاوضةً، فكذا هذا.

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢١٥ ـ ٢١٦].

(٢) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٤/٥٥٥، ٥٥٦/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية]، شرح قاضيخان علىٰ الجامع الصغير [ق/١٣٦]، «مختلف الرواية» لأبي الليث السمرقندي [٢/٩٨١]، «بدائع الصنائع» [٣/١٥٢]، «الفتاوىٰ التاتارخانية» [٤/٢٢٤]، «الجوهرة النيرة» [٢/١٣٤]، «الفتاوىٰ الهندية» [٢/٣٥].

. . . .

والثَّاني: أنَّ الواوَ للحالِ، أيْ: طلِّقْني في حالِ ما يكونُ لكَ علَيَّ ألفُ درهمٍ، أوْ أنتِ طالقٌ في حالِ ما يكونُ لي عليكِ ألفُ درهمٍ، كما قالَ في المأْذونِ إذا قالَ لعبدِه: «أدِّ إلَيَّ ألفًا وأنتَ حُرٌّ»، أي: والحالُ أنَّكَ حُرٌّ في حالِ أدائِك؛ حتَّىٰ لا يَعْتِقَ العبدُ إلا عندَ الأداءِ.

وكما قالَ في «السِّيَر»: «افتحوا البابَ وأنتُم آمِنونَ، فإنَّهم لا يأمنونَ ما لَمْ يفتحوا»[1]، فلَمَّا كانَتِ الواوُ للحالِ ـ والأحوالُ شرُوطٌ ـ توقَّفَ الطَّلاقُ علىٰ قبولِ المالِ.

ولأَبي حنيفةَ ﵁: أنَّ الواوَ للعطْفِ في الأصلِ، وقولُه: **(وَعَلَيْكِ أَلْفٌ)** جملةٌ تامةٌ، ولا يُجْعلُ متَّصلًا بِما قبلَه؛ لأنَّ الأصلَ أنْ تسْتبِدَّ كلُّ جملةٍ بنفْسِها، كما في قولِكَ: جاءَ زيْدٌ، وذهبَ عَمْرٌو، لا يتعلَّقُ ذهابُ عمرٍو بمجِيءِ زيدٍ؛ إلا إذا وُجِد دليلُ الارتِباطِ لإحدَىٰ الجملتَيْنِ بالأُخرىٰ، كما دلَّ دليلُ المُعاوَضةِ في البيعِ والإجارةِ؛ لأنَّهما لا ينفكَّانِ عنِ المالِ، فحُمِلَ الواوُ فيهِما علىٰ الباءِ؛ لدلالةِ المُعاوضةِ.

بخلافِ الطَّلاقِ؛ فإنَّه مشْروعٌ بمالٍ وبغيرِ مالٍ، فلَمْ يقتَضِ العِوَضَ لا محالةَ، فلَمْ يُحْملْ علىٰ الباءِ؛ بلْ كانَ كلامًا مبْتَدأً، كأنَّها قالَتْ: طلِّقْني ولكَ ألفٌ في بيتِك، أوْ كأنَّه قالَ: أنتِ طالقٌ وأنا أدَّعِي عليكِ ألفًا، ولا يصحُّ دعْوىٰ الحالِ؛ لأنَّ الواوَ ليستْ بموْضوعةٍ للحالِ، وإنَّما اسْتُعِيرَتْ لها مجازًا، والأصلُ عدمُ المَجازِ.

غايةُ ما في البابِ: أنَّ الواوَ تحتملُ الحالَ؛ لكِن لا يجبُ المالُ بالشَّكِّ والاحتِمالِ، فلَمَّا لَمْ يجبِ [١/٦٣٤ظ] المالُ؛ وقَعَ الطَّلاقُ رجْعيًّا.

---

(١) ينظر: «السِّيَر الكبير/ مع شرح السرخسي» لمحمد بن الحسن [ص/٣٦١ ـ ٣٦٢].

وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ عَلَىٰ أَلْفٍ، عَلَىٰ أَنِّي بِالْخِيَارِ أَوْ عَلَىٰ أَنَّكِ بِالْخِيَارِ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ فَقَبِلَتْ فَالْخِيَارُ بَاطِلٌ إِذَا كَانَ لِلزَّوْجِ وَهُوَ جَائِزٌ إِذَا كَانَ لِلْمَرْأَةِ وَإِنْ

غاية البيان

والجوابُ عَن مسألةِ المأْذونِ: فإنَّه لوْ لَمْ يُجْعلِ الواوُ للحالِ؛ يكونُ الأمرُ بأداءِ الألفِ للأجْنبيِّ؛ فلا يجوزُ؛ لأنَّه لا حقَّ لَه علىٰ الأجنبيِّ.

والجوابُ عَن مسألة «السِّيَر»: أنَّ ثَمَّةَ دلَّ الدَّليلُ علىٰ إرادةِ الحالِ؛ لأنَّ المقْصودَ: إعلاءُ الإسلامِ، وأنْ يعلموا محاسِنَ الشَّريعةِ، وذلكَ [٣/٣٢٤و/م] لا يحصُلُ إلَّا بالنزولِ، فافهَمْ.

قولُه: (وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ عَلَىٰ أَلْفٍ، عَلَىٰ أَنِّي بِالْخِيَارِ)... إلىٰ آخِره.

وصورتُها في «الجامع الصغير»: «محمَّدٌ عَن يعْقوبَ، عن أَبي حنيفةَ ﷺ: في رجلٍ قالَ لامْرأتِه: «أنتِ طالقٌ ثلاثًا علىٰ ألفِ درهمٍ علىٰ أنّي بالخيارِ ثلاثةَ أيّامٍ»، فقالَتْ: «قبِلْتُ» قالَ: الطَّلاقُ واقعٌ، والخيارُ باطلٌ»[١]، وهذه مِن الخواصّ.

وقالَ أيضًا: «محمَّدٌ عَن يعْقوبَ، عَن أَبي حنيفةَ: في رجلٍ قالَ لامْرأتِه: أنتِ طالقٌ ثلاثًا علىٰ ألفِ درهمٍ، علىٰ أنكِ بالخيارِ، فقالَتْ: قبِلْتُ. قالَ: إنْ ردَّتِ الطلاقَ في الثَّلاثةِ الأيَّامِ؛ بطَلَ الطَّلاقُ، وإنِ اختارَتِ الطَّلاقَ في الثَّلاثةِ الأيَّامِ؛ فالطَّلاقُ واقعٌ، والألفُ ماضيةٌ للزَّوجِ. وعندَهُما: الطَّلاقُ واقعٌ في الوجهَينِ جميعًا، والمالُ لازمٌ، والخيارُ باطلٌ»[٢].

اعلَمْ: أنَّ الخيارَ إذا كانَ مِن جانبِ الزَّوجِ؛ يكونُ باطلًا بالاتِّفاقِ، وذاكَ لأنَّ الخُلْعَ من جانبِ الزَّوجِ يمينٌ؛ لِمَا حقَّقْنا قبْلَ هذا عندَ قولِه: (وَإِنْ طَلَّقَهَا عَلَىٰ مَالٍ

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢١٦ ـ ٢١٧].
(٢) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢١٧].

رَدَّتْ الْخِيَارَ فِي الثَّلَاثِ بَطَلَ وَإِنْ لَمْ تَرُدّ طُلِّقَتْ وَلَزِمَهَا الْأَلْف وَهَذَا عِنْدَ

فَقَبِلَتْ ؛ وَقَعَ الطَّلَاقُ وَلَزِمَهَا المَالُ) ، ثم أثرُ الخيارِ في الفسْخِ بعدَ صحَّةِ الإيجابِ ، لا في المنْعِ مِن الإيجابِ ، واليمينُ لا يجْري فيها الفسْخُ .

أمَّا إذا كانَ الخيارُ مِن جانبِ المرْأةِ: ففيهِ اختِلافٌ ؛ قالَ أَبو حنيفةَ: شرْطُ الخيارِ صحيحٌ .

وقالا : هوَ باطلٌ كما في الأولىٰ[1] .

وجْهُ قولِهما: أنَّ الخُلْعَ مِن جانبِها شرْطُ اليَمينِ ، وهوَ قبولُ الألفِ ، فكما لا يصحُّ الخيارُ في اليمينِ لا يصحُّ الخيارُ في شرْطِ اليَمينِ ، ولِهذا لوْ قالَ: أنتِ طالقٌ إنْ دخلْتِ الدَّارَ علىٰ أنكِ بالخيارِ ؛ كانَ بالخيارِ باطلًا .

ووجْهُ قولِ أَبي حنيفةَ ﷺ: أنَّ الخُلْعَ مِن جانبِها بمنزلةِ البيعِ ؛ لأنَّ الخُلْعَ من جانبِها تمليكُ مالٍ بعِوَضٍ ، ويصحُّ الخيارُ في البيعِ ، فكذا في الخُلْعِ ؛ لأنَّه في معْناهُ ، ولِهذا إذا قالَت: «اختلَعْتُ نفْسي منكِ بكذا» ، ثمَّ رجعَتْ ، أوْ قامتْ عنِ المجلسِ قبلَ قبولِ الزَّوجِ ؛ بطَلَ .

[٣/٣٢٤ظ/م] وكذلكَ لا يتوقَّفُ علىٰ ما وراءَ المجْلسِ ؛ حتَّىٰ إذا كانَ الزَّوجُ غائبًا فبلَغَه فقَبِلَ ؛ كانَ باطلًا ، وكذا لا يصحُّ تعليقُه بالشَّرطِ ؛ بأنْ قالَتْ: إذا جاءَ غَدٌ فقدْ خالعْتُ نفْسي منكَ بِكذا ، فثبتَ أنَّ الخُلْعَ مِن جانبِها مُبادلةٌ ، ويجْري الخيارُ في المُبادلاتِ ؛ لاحتِمالِها الفسْخَ .

بِخلافِ ما إذا كانَ الخيارُ مِن جانبِ الزَّوجِ ؛ حيثُ لا يصحُّ ؛ لأنَّ الخُلْعَ مِن جانبِه يمينٌ ، ولِهذا لا يصحُّ رجوعُه ، ولا يبطلُ بقيامِه عنِ المجلِسِ ، ويتوقَّفُ علىٰ

---

(١) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [٦/١٨١] ، «المحيط البرهاني في الفقه النعماني» [٣/٣٥٢] ، «زاد الفقهاء» [ق/١٥٨] ، «البناية شرح الهداية» [٥/٥١٣] ، «البحر الرائق» [٤/٧٩] .

أَبِي حَنِيفَةَ، ....

غاية البيان

ما وراءَ المجلسِ، ويصحُّ تعْليقُه بالخَطَرِ؛ بأنْ قالَ: إذا جاءَ غَدٌ فقدْ خالعتُكِ على ألفِ درهمٍ.

ثمَّ ذكَرَ مسألةَ النِّكاحِ بشرْطِ الخيارِ في «**الجامع الصغير**»، ولَمْ يذْكرْها صاحبُ «**الهداية**».

وصورتُها: «قالَ لامرأةٍ: «زوِّجِيني نفْسَكِ على ألفِ درهمٍ على أنَّكِ بالخيارِ ثلاثةَ أيّامٍ، أو على أنّي بالخيارِ ثلاثةَ أيّامٍ»، قالَ: النِّكاحُ جائزٌ، والخيارُ باطلٌ»[1]، وذلكَ لأنَّ النكاحَ يصحُّ معَ الهزْلِ؛ فلأنْ يصحَّ معَ شرْطِ الخيارِ ثلاثةَ أيّامٍ ـ وهوَ دونَ الهزْلِ ـ أَوْلَىٰ؛ لأنَّ النكاحَ لا يحتملُ الفسْخَ بعدَ تمامِه، فلَمْ يحتملِ الخيارَ.

والفرْقُ [١/٤٦٤و] **بينَ النكاح والخُلْعِ**: أنَّ منافعَ البُضْعِ وإنْ كانَتْ مالًا متقوِّمًا عندَ الدّخولِ؛ ليستْ بمقصودةٍ بنفسِها في كونِها مالًا؛ بلْ بطريقِ الضَّرورةِ، ولا ضرورةَ في تصْحيحِ الخيارِ، وفي جانبِ الزَّوجِ ـ وإنْ وُجِدَ المالُ ـ لَمْ يُجْعلْ مفرَدًا بحكْمِه؛ لأنَّ المالَ في بابِ النِّكاحِ تابعٌ غيرُ مقْصودٍ بنفسِه، بِخلافِ بابِ الخُلْعِ؛ فإنَّ المالَ فيهِ مقْصودٌ.

وذكَر مسألةَ الكِتابةِ بشرْطِ الخيارِ ثلاثةَ أيّامٍ؛ حيثُ تصحُّ الكتابةُ والخيارُ جميعًا؛ لأنَّ عقْدَ الكِتابةِ مُعاوَضةٌ مِن الجانبَيْنِ، محتملٌ للفسْخِ بالإقالةِ؛ فصارتْ كالبيعِ سواءً، وليسَ كذلكَ النكاحُ؛ فإنَّه لا يحتملُ الفسخَ بعدَ تمامِه.

والحاصلُ: أنَّ العُقودَ ثلاثةٌ:

لازمٌ لا يحتملُ الخيارَ؛ لكوْنِه غيرَ محتملِ الفسْخِ؛ وذاكَ كالنِّكاحِ والطَّلاقِ.

وغيرُ [٣/٣٢٥و/م] لازمٍ، فلا يثبتُ فيهِ الخيارُ؛ وذاكَ كالوكالةِ.

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢١٧].

وَقَالَا: الْخِيَارُ بَاطِلٌ فِي الْوَجْهَيْنِ وَالطَّلَاقُ وَاقِعٌ وَعَلَيْهَا أَلْفُ دِرْهَم ؛ لِأَنَّ الْخِيَارَ لِلْفَسْخِ بعد الانعقادِ لا للْمَنْعِ من الانْعِقَادِ وَالتَّصَرُّفَانِ لَا يَحْتَمِلَانِ الْفَسْخَ [١٤٤/و] مِنَ الْجَانِبَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ فِي جَانِبِهِ يَمِينٌ وَمِنْ جَانِبِهَا شَرْط.

وَلِأَبِي حَنِيفَة ﷺ أَنَّ الْخُلْعَ فِي جَانِبِهَا بِمَنْزِلَةِ الْبَيْعِ حَتَّىٰ يَصِحَّ رُجُوعُهَا وَيُتَوَقَّفُ عَلَىٰ مَا وَرَاءَ الْمَجْلِسِ فَيَصِحُّ اِشْتِرَاطُ الْخِيَارِ فِيهِ.

أَمَّا فِي جَانِبِهِ يَمِين حَتَّىٰ لَا يَصِحُّ رُجُوعُهُ وَيَتَوَقَّفُ عَلَىٰ مَا وَرَاءَ الْمَجْلِسِ وَلَا خِيَار فِي الأيمان وَجَانِبُ العَبْدِ فِي العَتَاقِ مِثْلُ جَانِبِهَا فِي الطَّلَاقِ.

وَمَنْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: «طَلَّقْتُكِ أَمْسِ عَلَىٰ أَلْفِ دِرْهَم فَلَمْ تَقْبَلِي»، فَقَالَتْ: «قَبِلْتُ» ؛ فَالقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ وَمَنْ قَالَ لِغَيْرِهِ بِعْتُ مِنْكَ هَذَا الْعَبْدَ بِأَلْفِ دِرْهَمِ أَمْسِ فَلَمْ تقبَلْ فَقَالَ قَبِلْتُ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي.

غاية البيان

ولازمٌ يحتملُ الفسخَ ؛ وذاكَ كالبيعِ ، فيجْرِي الخيارُ فيهِ.

قولُه: (فِي الوَجْهَيْنِ) ، أي: فيما إذا كانَ الخيارُ مِن جانبِها أوْ مِن جانبِه.

قولُه: (وَالتَّصَرُّفَانِ) ، أي: إيجابُ الزَّوجِ وقبولُ المرْأةِ.

قولُه: (وَجَانِبُ العَبْدِ فِي العَتَاقِ مِثْلُ جَانِبِهَا فِي الطَّلَاقِ) ، يعْني: إذا طلَّقها علىٰ مالٍ ، وجَعلَ لها الخيارَ ثلاثةَ أيّامٍ ؛ جازَ عندَ أبي حنيفةَ ؛ لأنَّه في معْنىٰ البيعِ ، فكذلِكَ إذا أعتَقَ عبْدَه علىٰ مالٍ ، وجعَلَ له الخيارَ ثلاثةَ أيّامٍ ؛ جازَ لأنَّه في معْنىٰ البيعِ.

وعندَهما: لا يصحُّ الخيارُ ؛ لأنَّ قبولَ المالِ شرْطُ اليمينِ ، ولا يصحُّ الخيارُ في اليمينِ ، فكذا في شرْطِها.

قولُه: (وَمَنْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: «طَلَّقْتُكِ أَمْسِ عَلَىٰ أَلْفِ دِرْهَمٍ فَلَمْ تَقْبَلِي»، فَقَالَتْ: «قَبِلْتُ» ؛ فَالقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ).

. . . .

وصورةُ المسألةِ في «الجامع الصغير»: «محمَّدٌ عَن يعْقوبَ، عَن أَبي حنيفةَ ﵁: في رجلٍ يقولُ لامْرأتِه: «طلقتُكِ أمسِ بألفِ درهمٍ»، فلَمْ تقْبَلِي، فقالَتِ المرْأةُ: قبِلْتُ، فإنَّ القولَ قولُه. قالَ: ولوْ قالَ رجُلٌ لآخَرَ: «بعْتُكَ هذا العبدَ أمسِ بألفٍ» فلَمْ تقْبلْ، وقالَ المُشْتري: «بلْ قبِلْتُ»؛ فإنَّ القولَ قولُ المُشتري»[1]، **ومسألةُ البيعِ مِن الخواصّ**.

وقالَ الحاكمُ الجليلُ الشَّهيد في المسْألة الأُولىٰ: القولُ قولُ الزَّوجِ معَ يَمينِه.

ثمَّ اعْلمْ: أنْ لا فرْقَ بينَهُما إذا قالَ: طلقْتُكِ أمسِ بألفِ درهمٍ، أوْ علىٰ ألفِ درهمٍ، وبِه صرَّح في **«الكافي»** و**«شرحه»**[2].

وجْهُ الفرْقِ بينَ الطَّلاقِ والبيعِ: أنَّ الطَّلاقَ بمالٍ يمينٌ؛ لأنَّه تعليقُ الطَّلاقِ بشرْطِ قبولِ المرْأةِ المالَ، واليمينُ يتِمُّ بالحالفِ، ولا يلزمُ مِن وجودِ اليَمينِ وجودُ الشَّرطِ، فلَمْ يكُنِ الإقْرارُ باليمينِ إقرارًا بوجودِ الشَّرطِ؛ لأنَّه إذا وُجِدَ الشَّرطُ؛ انحلَّتِ اليَمينُ وارتفعَتْ، فكانَ القولُ قولَ الزَّوجِ معَ اليَمينِ؛ فلَمْ يقعِ الطَّلاقُ.

بخِلافِ البيعِ؛ فإنَّه لا يصحُّ إلَّا بإيجابٍ وقبولٍ؛ بحيثُ لا [٣/٣٢٥ظ/م] صحَّةَ لأحدِهِما بدونِ الآخَرِ؛ حتَّىٰ يتوقَّفَ أحدُهُما علىٰ الآخرِ في المجلسِ، فكانَ الإقرارُ بالبيعِ إقرارًا بالقبولِ لا محالةَ، فكانَ القولُ قولَ المُشتري؛ فيثبتُ البيعُ، فإذا أنكرَ البيعَ بعدَ صحَّتِه؛ فقد رجعَ عن بعضِ ما أقرَّ به. **أعْني**: عنِ القبولِ؛ فلا يُصَدَّقُ.

يؤيِّدُه: ما إذا حلفَ لا يبيعُ، فباعَ ولَمْ يقْبلْ؛ لا يحنث.

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢١٦].

(٢) ينظر: «المبسوط» للسَّرَخْسِيّ [٦/١٨١].

ووجْهُ الفَرْقِ أنَّ الطَّلاقَ بالمالِ يمينٌ منْ جَانِبِهِ فَالإِقْرَارُ بِهِ لَا يَكُونُ إِقْرَارًا بِالشَّرْطِ لِصِحَّتِهِ بدونِهِ أمَّا البَيْعُ لا يتمُّ بِدُونِ القبول[1] فَالإِقْرَارُ بِهِ إِقْرَارٌ بِمَا لَا يَتِمُّ إِلَّا بِهِ فإِنْكَارُهُ القبولَ رجُوعٌ مِنْهُ.

قَالَ: وَالمُبَارَأَةُ كَالخُلْعِ، كِلَاهُمَا يُسْقِطَانِ كُلَّ حَقٍّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الزَّوْجَيْنِ عَلَى الآخَرِ؛ مِمَّا يَتَعَلَّقُ بِالنِّكَاحِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله.

غاية البيان

فعُلِمَ: أنَّ الإقرارَ بالبيعِ إقرارٌ بالقبولِ؛ لأنَّه ركْنٌ فيه كالإيجابِ.

قولُه: (فَالإِقْرَارُ بِهِ لَا يَكُونُ إِقْرَارًا بِالشَّرْطِ)، أي: الإقرارُ باليمينِ لا يكونُ إقرارًا بوجودِ الشَّرطِ، وهوَ قبولُ المرْأةِ المالَ، وإنَّما ذكَّرَ الضميرَ في قولِه: (بِهِ) وإنْ كانَ راجعًا إلىٰ اليمينِ ـ وهيَ مؤنَّثةٌ ـ علىٰ تأويلِ الحَلِفِ، وكذا الضَّميرُ الرَّاجعُ في قولِه: (لِصِحَّتِهِ): إلَىٰ اليَمِينِ عَلَىٰ هَذَا. والضَّميرُ في: (بِدُونِهِ) راجعٌ إلىٰ (الشَّرْطِ).

قولُه [١/٤٦٤ظ]: (فَالإِقْرَارُ بِهِ إِقْرَارٌ بِمَا لَا يَتِمُّ إِلَّا بِهِ)، والضميرُ البارزُ في (بِهِ) والمستَتِرُ في[2] (لَا يَتِمُّ) راجعانِ إلىٰ (البَيْعِ)، وفي (بِهِ) ـ بعد حرفِ الاستثناءِ ـ راجع إلىٰ (مَا)، و«ما» عبارة عنِ القبولِ.

وحاصلُه: أنَّ الإقْرارَ بِالبيعِ إقْرارٌ بالقبولِ.

قولُه: (قَالَ: وَالمُبَارَأَةُ كَالخُلْعِ، كِلَاهُمَا يُسْقِطَانِ كُلَّ حَقٍّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الزَّوْجَيْنِ عَلَى الآخَرِ؛ مِمَّا يَتَعَلَّقُ بِالنِّكَاحِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه)، وهذِه مِن مسائِلِ القُدُورِيِّ[3].

---

(١) في حاشية الأصل: «خ، أصح إلا بالقبول».

(٢) وقع بالأصل: «والمستتر فيما». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(٣) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/١٦٤].

....

يُقالُ: بارَأَ شريكَه، أي: أَبْرَأَ كلُّ واحدٍ منهُما صاحبَه، ومنهُ: المُبارَأَةُ، كالخُلْعِ، وهيَ بالهمْزِ[(١)].

ثمَّ الأصلُ هُنا: أنَّ المُبارَأَةَ والخُلْعَ كلُّ واحدٍ منهُما يُسْقطُ مِن الزَّوجيْنِ ما يتعلَّقُ بالنِّكاحِ؛ كالمهْرِ والنَّفقةِ الماضيةِ.

وإنَّما قيَّدْنا بالنفقة الماضية؛ لأنَّ للمخْتَلِعةِ والمُبارِئةِ النفقةَ والسكْنَى ما دامتْ في العدَّةِ، وبِه صرَّحَ الحاكمُ الجليلُ الشهيدُ في «الكافي»[(٢)].

أمَّا إذا اختلعَتْ علىٰ أنْ أبْرَأتْه مِن النفقةِ والسُّكْنىٰ؛ صحَّتِ البراءةُ عنِ النَّفقةِ، ولَمْ تصحَّ البراءةُ عنِ السكْنىٰ؛ لأنَّ النَّفقةَ حقُّها، والسّكْنىٰ حقُّ الشَّرعِ. كذا ذكَر في «شرح كتاب [٣/٣٢٦و/م] النفقات» للخَصَّاف[(٣)].

لكن ينبَغي أنْ تعْلَمَ: أنَّ الإبراءَ عَن النَّفقةِ إنَّما يصحُّ في ضمْنِ عقْدِ الخُلْعِ؛ تبَعًا للخُلْعِ، حتَّىٰ لوْ أسقطَتْ نفقتَها بعدَ الخُلْعِ بإبْراءِ الزَّوجِ عنها؛ لا يصحُّ ذلكَ، وبِه صرَّحَ شمسُ الأئمَّةِ السَّرَخْسِيّ في «شرح الكافي»[(٤)]؛ لأنَّها صارتْ مقصودةً بالإسْقاطِ، فلا يكونُ إلّا بعدَ وجوبِها، وهيَ تجبُ شيئًا فشيئًا، ولوْ أبرَأَتْه عنْ مُؤْنةِ السُّكْنَىٰ؛ بأنْ سكنَتْ بيتَ نفْسِها، أوِ الْتزمتْ مُؤَنةَ السُّكْنىٰ؛ صحَّ ذلكَ مشْروطًا. كذا ذكَرَه في «شرح الكافي»[(٥)].

---

(١) وصورتها: أن يقول: برئت من النكاح الذي بيني وبينك علىٰ ألف فقبلت. ينظر: «الجوهرة النيرة» (٦١/٢)، «اللباب شرح الكتاب» (٦٦/٣).

(٢) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق٧٣].

(٣) ينظر: «شرح كتاب النفقات» للصدر الشهيد [ص/٧٧].

(٤) ينظر: «المبسوط» للسَّرَخْسِيّ [١٧٢/٦].

(٥) ينظر: «المبسوط» للسَّرَخْسِيّ [١٧٣/٦].

....

غاية البيان

وعندَ أبي يوسُفَ: المُبارَأَةُ تُسْقِطُ، والخُلْعُ لا يُسْقِطُ إلا المسمَّىٰ.

وقالَ محمدٌ: لا يُسْقِطانِ شيئًا سوىٰ المسمَّىٰ في عقْدِ الخُلْعِ(١).

وذكَرَ الشيخُ أبو نصرٍ: قولَ الشَّافِعِيِّ(٢) كقولِ محمَّدٍ.

وجْهُ قولِ محمَّدٍ: أنَّ الخُلْعَ عبارةٌ عَن طلاقٍ بعِوَضٍ، وفي الطَّلاقِ علىٰ مالٍ يجبُ المسمَّىٰ لا غيْرُ، فكذا في الخُلْعِ، والجامعُ: كونُهما طلاقًا بعِوَضٍ، ولِهذا لا تسْقطُ النفقةُ بالخُلعِ؛ فالمهرُ أَوْلَىٰ بألَّا يسقطَ؛ لأنَّ النفقةَ أضعفُ.

ولأَبي يوسُفَ: أنَّ المُبارَأَةَ تقْتضي البراءةَ مِن الجانبَيْنِ جميعًا؛ لأنَّها مُفاعَلةٌ، وهي تقْتضي نسْبةَ الفعلِ إلىٰ فاعلَيْنِ، إلىٰ أحدِهما صريحًا، وإلىٰ الآخَر ضِمْنًا، فيثبتُ براءةُ كلِّ واحدٍ منهُما بالآخَرِ، ولا كذلِكَ الخُلْعُ؛ لأنَّ المفهومَ منهُ الانخلاعُ، وقدْ حصلَ الانخِلاعُ في نفْسِ النِّكاحِ؛ فلا حاجةَ إلىٰ الانخِلاعِ في سائرِ الأحْكامِ.

ولأَبي حنيفةَ رضي الله عنه: أنَّ المُبارَأَةَ تقْتضي براءةَ كلِّ واحدٍ مِنَ الزَّوجيْنِ عنِ الآخَرِ؛ لِمَا قُلنا؛ فتثبُتُ البراءةُ مُطْلَقةً، ولا تُقَيَّدُ بالمُسمَّىٰ خاصَّةً؛ عمَلًا بإطلاقِ اللَّفظِ؛ لكِن قُيِّدَتْ بِالحقوقِ الواجبةِ بِالنِّكاحِ دونَ سائِرِ الدُّيونِ؛ لدلالةِ غرَضِ الزَّوْجَيْنِ مِنَ المُبارَأَةِ علىٰ ذلِكَ.

وكذلِكَ الخُلْعُ يُسْقِطُ براءةَ كلِّ واحدٍ منهُما عنِ الآخَرِ ممَّا يتعلَّقُ بالنِّكاحِ؛ لأنَّه في معْنىٰ المُبارَأَةِ؛ لأنَّه مِن قولِهم: خلَعْتُ الخُفَّ مِنَ الرِّجْلِ، أي: نزعْتُه منها، والنزْعُ لا يكونُ [٣/٣٢٦ظ/م] إلا بالفصلِ والانفِصالِ، وهذا المعْنىٰ لا يكونُ إلَّا

---

(١) ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص/١٩١]، «المبسوط» [٦/١٨٩]، «بدائع الصنائع» [٣/٢٣٧، ٢٣٨]، «فتاوىٰ قاضي خان» [١/٥٢٩، ٥٣٠]، «تبيين الحقائق» [٢/٢٧٢، ٢٧٣]، «الجوهرة النيرة» [٢/٨١]، «البحر الرائق» [٤/٩٤، ٩٨].

(٢) ينظر: «الأم» للشَّافِعِيِّ [٦/٥١٢].

. . . .

بانقِطاعِ جميعِ الحُقوقِ الواجبةِ بِالنِّكاحِ، عَمَلًا بإطلاقِ لفْظِ الخُلْعِ.

ويدلُّ عليْه: قولُ النبيِّ ﷺ: «مَنْ فَارَقَ الجَمَاعَةَ قِيدَ شِبْرٍ؛ فَقَدْ خَلَعَ رِبْقَةَ[1] الإِسْلَامِ مِنْ عُنُقِهِ»[2].

يعْني: أنَّه قدْ بَرِئَ منهُ. ويُقالُ: خُلِعَ الخليفةُ؛ إذا بَرِئَ مِن الخلافةِ وخرَجَ منْها، ولا جائزٌ أن يكونَ مخلوعًا وقدْ [١/٤٦٥و] بقِيَ له شيءٌ مِن أحكامِها، فدلَّ ذلكَ علىٰ أنَّ لفْظ: «الخُلْع» يتضمَّنُ البراءةَ.

وأمَّا أبو يوسُف: فيقولُ: المُبَارَأَةُ لفْظٌ موضوع البراءة، لا يُعْقل به غيرُها، فأوجَبْنا البراءةَ، والخُلْعُ بمنزلةِ الطلاقِ علىٰ مالٍ.

وثمرةُ هذا الأصل إنَّما تظهرُ فيما ذكَرَه شمسُ الأئمَّة السَّرَخْسِيّ رحمه الله في «شرح الكافي»: «لوْ كانَ مهرُها ألفَ درهمٍ، فاختلعَتْ منهُ قبلَ الدُّخولِ علىٰ مئةِ درهمٍ مِن مهرِها؛ فليسَ لَها أن ترجعَ علىٰ الزَّوجِ بشيءٍ في قولِ أَبي حنيفةَ، وفي قولِهِما: ترجعُ عليْه بأربعمائةٍ، ولوْ كانَتْ قبضَتِ الألفَ ثمَّ اختلعَتْ بمئةِ درهمٍ منهُ؛ لَمْ يكُنْ للزَّوجِ غيرُ المئةِ في قولِ أَبي حنيفةَ.

وعندَهما: يرجعُ عليْها إلىٰ تمامِ النِّصفِ، وكذلكَ لو كانَ المهرُ عبدًا بعيْنِه في يدِها، فاختلعَتْ منه بمئةِ درهمٍ عندَ أبي حنيفةَ: لا يرجعُ عليها بشيءٍ مِن العبدِ.

---

(١) الرِّبْقَةُ في الأصل: عُرْوة في حبْل تُجْعل في عُنُق البهيمة أوْ يدها، فاستعارها للإسلام. يعني: ما يَشُدُّ به المسلمُ نفْسه مِن عُرَىٰ الإسلام؛ أي: حدوده وأحكامه وأوامِره ونوَاهيه. وتُجْمَع الرِّبقةُ علىٰ: أَرْبَاقٍ ورِبَاقٍ. ينظر: «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير [١٩٠/٢/ مادة: ربق].

(٢) أخرجه: أبو داود في كتاب السنة/ باب الخوارج [رقم/٤٧٥٨]، وأحمد في «المسند» [١٨٠/٥]، والحاكم في «المستدرك» [٢٠٣/١]، من حديث أبي ذر رضي الله عنه به.

قال ابن الملقن: «هَذَا الحَدِيث صَحِيح». ينظر: «البدر المنير» لابن الملقن [٥٢٧/٨].

....

وعندَهما: يرجعُ عليها بنصفِ العبدِ»(١).

ثم **بالخُلْعِ**: هلْ تقعُ البراءةُ مِن دَيْنٍ آخَرَ سِوىٰ دَيْنِ النكاحِ؟ **في ظاهرِ الرِّوايةِ**: لا.

وفي روايةِ الحسنِ عَن أَبي حنيفةَ: **يقعُ**.

وكذلكَ **المُبَارَأَةُ**: هلْ تُوجِبُ البراءةَ عنْ سائِرِ الدُّيونِ؟ فيهِ اختِلافُ المشايخِ، **والصَّحيحُ**: أنَّها لا تُوجِبُ. كذا في «**الفتاوىٰ الصغرىٰ**»(٢).

أمَّا إذا كانَ العقْدُ بلفْظِ الطَّلاقِ علىٰ مالٍ: فهلْ تقعُ البراءةُ عنِ الحُقوقِ المتعلِّقةِ بالنِّكاحِ؟ ففي **ظاهِرِ الرِّوايةِ**: لا تقعُ؛ لأنَّ لفْظَ الطَّلاقِ لا يدلُّ علىٰ إسقاطِ الحقِّ الواجبِ بِالنِّكاحِ.

وفي روايةِ الحسنِ عَن أَبي حنيفةَ: تقعُ البراءةُ [٣/٣٢٧و/م] عنْها لإتْمامِ المقْصودِ.

ولوْ كانَ الخُلْعُ بلفْظِ البيعِ والشراءِ: اختلفَ المشايخُ فيهِ علىٰ قولِ أبي حنيفةَ:

قالَ في «**الفتاوىٰ الصغرىٰ**»: **والصَّحيحُ** أنَّه كالخُلْعِ والمُبَارَأَةِ، وعندَهُما: الجوابُ فيهِ كالجوابِ في الخُلْعِ(٣). كذا نقَلَ في «**خلاصة الفتاوىٰ**» عن «**نسخة خُوَاهَرْ زَاده** رحمه الله».

وقالَ في «الفتاوىٰ الصغرىٰ»: لوْ قالَ لامْرأتِه: خالعتُكِ، فقَبِلَتِ المرأةُ؛ يقعُ الطلاقُ، وتقعُ البراءةُ إنْ كانَ عليْهِ مهرٌ، وإنْ لَمْ يكُنْ عليْهِ مهرٌ؛ يجبُ عليْها ردُّ ما

---

(١) ينظر: «المبسوط» للسَّرَخْسِيّ [٦/١٩٠].

(٢) ينظر: «الفتاوىٰ الصغرىٰ» للصدر الشهيد [ق٦٧]، «البناية شرح الهداية» [٥/٥٢٧]، «البحر الرائق» [٤/٩٨].

(٣) ينظر: «الفتاوىٰ الصغرىٰ» للصدر الشهيد [ق٦٧].

وقال محمد: لا يَسْقُطُ فيهما إلا مَا سَمَّيَاهُ وَأَبُو يُوسُفَ مَعَهُ فِي الخُلْعِ ومع أبي حَنِيفَةَ رحمه الله في المبارأة لمحمد رحمه الله أن هَذِهِ مُعَاوَضَةٌ وفي المُعَاوضَاتِ يُعْتَبَر المشروطُ لَا غَيْرُ.

غاية البيان

ساقَ إليْها منَ المهْرِ؛ لأنَّ المالَ مذْكورٌ عُرْفًا بذِكْرِ الخُلْعِ. ونقلَه[1] عَن أوَّلِ «إقرار شيخ الإسلام خُوَاهَرْ زَاده رحمه الله».

فعُلِمَ بِهذا: أنَّ ما ذكرَه فيه[2] في أوَّلِ مسائِلِ الخُلْعِ بقولِه: «إذا قالَ لَها: خالعتُكِ، فقالَتْ: قبِلْتُ؛ لا يسْقطُ شيءٌ مِن المهرِ». فيه نظرٌ.

قولُه: (وَأَبُو يُوسُفَ مَعَهُ فِي الخُلْعِ)، أيْ: معَ محمدٍ. يعْني: أنَّ الخُلْعَ لا يُسْقِطُ شيئًا سِوى المُسمَّى، وإنَّما ذكَرَ قولَ أَبي يوسُفَ بعدَ ذكرِ قولِ محمَّدٍ؛ لأنَّ قولَ أَبي حنيفةَ معَ قولِ محمَّدٍ على طرَفَيْ نقيضٍ.

وقولُ أبي يوسُف مُترَدِّدٌ، ففي المُبَارَأَة: معَ أَبي حنيفةَ، وفي الخُلْعِ: معَ محمَّدٍ[3].

قولُه: (هَذِهِ مُعَاوَضَةٌ)، أي: لفظةُ المُبارَأَةِ ولفظةُ الخُلْعِ: معاوضةٌ؛ لأنَّ الخُلْعَ طلاقٌ بعِوَضٍ.

قولُه: (لَا غَيْرُ)، فيهِ اختلافٌ بينَ النَّحْويّينَ. فقالَ البصْريّونَ: هوَ مبْنِيٌّ بضمِّ

---

(١) يعني: الصدر الشهيد في: «الفتاوى الصغرى» [ق٦٧/ب/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي - تركيا/ (رقم الحفظ: ١٠٤٧)].

(٢) قد ضبَّب في: «غ»، و«م»، و«ر»، و«ف»: فوق كلمة: «فيه»، وهو استشكال في محلِّه؛ إذا كان الضمير في: «فيه» عائدًا على كتاب: «الهداية»! فلَمْ نجد هذا النقل في الموضع الذي ذكره المؤلف! ثم ظفرْتُ بهذا النقل: في «الفتاوى الصغرى» للصدر الشهيد [ق٦٦/أ/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي - تركيا/ (رقم الحفظ: ١٠٤٧]؛ فاستبان بذلك: كونُ الضمير في: «فيه» عائدًا على كتاب: «الفتاوى الصغرى».

(٣) ينظر: «الاختيار» [١٦٠/٣]، «الجوهرة النيرة» [٦١/٢]، «فتح القدير» [٢٣٣/٤]، «حاشية ابن عابدين» [٤٦٠/٣].

ولأبي يوسف رحمه الله أن المبارَأَةَ مفَاعلَةٌ من البرَاءَةِ فَيَقْتَضِيهَا مِنَ الجَانِبَيْنِ وَأَنَّهُ مُطْلَقٌ قَيَّدْنَاهُ بِحُقُوقِ النِّكَاحِ لِدَلَالَةِ الْغَرَضِ.

أَمَّا الْخُلْعُ فَمُقْتَضَاهُ الِانْخِلَاعُ وَقَدْ حَصَلَ فِي نَقْضِ النِّكَاحِ فَلَا ضَرُورَةَ إِلَى اِنْقِطَاعِ الْأَحْكَامِ وَلِأَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله أَنَّ الْخُلْعَ يُنْبِئُ عَنْ الْفَصْلِ ومنه خَلْعُ النَّعْلِ وخَلْعُ العَمَلِ وهُوَ مُطْلَقٌ كالمبارأة فَنعْمَلُ بِإِطْلَاقِهِمَا فِي النِّكَاحِ وَأَحْكَامِهِ وَحُقُوقِهِ.

غاية البيان

الرّاءِ؛ لأنَّه قُطِعَ عنهُ المضافُ إليْه ونُوِيَ؛ فصارَ غايةً، كَقَبْلُ.

وفرْقُهما: أنَّ «قبل» ظرفٌ، وليسَ «لا غيْر» بظرفٍ.

وقالَ الزَّجَّاجُ: «لا غير» برفْعِ الراءِ والتَّنوينِ؛ علىٰ تقديرِ: ليس فيه غيْرٌ.

وقالَ الكوفيّونَ: «لا غيْر» مَبْنِيًّا علىٰ الفتحِ؛ مثل: «لا رَيْبَ»[1]، وقد عُرِف في موضعِه.

قولُه: (وَأَنَّهُ مُطْلَقٌ)، أي: لفْظُ المُبارَأَةِ مُطْلَقٌ عَن قيْدِ المُسمَّىٰ، فلا يتقيَّدُ بالمُسمَّىٰ؛ لأنَّ المُطْلَقَ يُجْرَىٰ علىٰ إطْلاقِه؛ إلا إذا دلَّ الدليلُ علىٰ التَّقييدِ، كما قيَّدْنا بحقوقِ النِّكاحِ دونَ سائرِ الدُّيونِ؛ لأنَّ غرَضَهما مِن الخُلْعِ: قطْعُ المُنازَعةِ النَّاشئةِ بالنِّكاحِ، فتتقَيَّدُ البراءةُ بِالحقوقِ الواجبةِ بالنِّكاحِ.

ولقائلٍ [٣/٣٢٧ظ/م] **أنْ يقولَ** [١/٤٦٥ظ]: لا شكَّ أنَّ الصَّريحَ يفوقُ الدّلالةَ، فبدلالةِ غرَضِ الزَّوجيْن تتقيَّدُ المُبارَأَةُ والخُلْعُ بما يتعلَّقُ بالنِّكاحِ؛ فلأنْ يتقيَّدَ بالمُسمَّىٰ ـ لوجودِ صَريحِ التَّسميةِ ـ أَوْلَىٰ وأحْرَىٰ.

قولُه: (فَنعْمَلُ بِإِطْلَاقِهِمَا فِي النِّكَاحِ وَأَحْكَامِهِ وَحُقُوقِهِ)، أي: بإطلاقِ لفْظِ

(١) ينظر: «شرح كتاب سيبويه» للسيرافي [١/٥٠].

وَمَنْ خَلَعَ ابْنَتَهُ ـ وَهِيَ صَغِيرَةٌ ـ بِمَالِهَا ؛ لَمْ يَجُزْ عَلَيْهَا ؛ لِأَنَّهُ لَا نَظَرَ لَهَا إِذْ

غاية البيان

المُبَارَأَةِ والخُلْعِ.

ولقائلٍ أنْ يقولَ: مِن جهةِ محمَّدٍ لَا نُسَلِّمُ أنَّ اللَّفظَ مُطْلَقٌ، سَلَّمْنَا ذلكَ فيما إذا قالَ الرَّجلُ: «بارأْتُكِ أو خالعتُكِ»، فقالَتْ: «قبِلْتُ»، ولَمْ يذْكرِ المالَ، أو قالَتِ المرأةُ: «خالعْنِي، أو قالَتْ: بارِئْنِي»، فقالَ الزَّوجُ: «خالعتُكِ»، أو قالَ: «بارأْتُكِ» ولَمْ يذكرِ المالَ، أمَّا إذا قالَ بارأْتُكِ، أو قالَ: «خالعتُكِ علىٰ كذا أو بِكذا»، فلَا نُسَلِّمُ أنَّ اللَّفظَ حينئذٍ يبقَىٰ مطْلَقًا؛ لوجودِ قيْدِ التَّسميةِ، فلوْ لَمْ يتقيَّدِ اللفظُ بالمُسمَّىٰ؛ يلزمُ إلْغاءُ قيْدِ التَّسميةِ، فلا يجوزُ.

قولُه: (وَمَنْ خَلَعَ ابْنَتَهُ ـ وَهِيَ صَغِيرَةٌ ـ بِمَالِهَا ؛ لَمْ يَجُزْ عَلَيْهَا)، وهذِه مِن مسائِلِ «**الجامع الصغير**»[1] المُعادة إلىٰ آخِرِ الباب.

اعلَمْ: أنَّ الرجُلَ إذا خاطَبَ أَبا الصَّغيرةِ، وقالَ: خالعْتُ ابنتَكَ علىٰ صداقِها، أو علىٰ مالِها الآخرِ، فقَبِلَ الأبُ؛ لَمْ يَجُزْ عليْها؛ حتَّىٰ لا يسقطَ مهرُها، ولا يلزمُها شيءٌ منَ المالِ؛ لأنَّ البُضْعَ ليسَ بمتقوِّمٍ حالَ الخُروجِ؛ لأنَّ الزَّوجَ لَمْ يُمَلِّكْها شيئًا؛ بلْ أسقَطَ حقَّه عنْها، وولايةُ الأبِ نظريَّةٌ، ولا نظَرَ في إلزامِ ما هوَ متقوِّمٌ بمقابلةِ ما ليسَ بمتقَوِّمٍ.

بخلافِ ما إذا زوَّجَ ابنَه الصغيرَ بمالِه؛ حيثُ يجبُ المهرُ علىٰ الابنِ؛ لأنَّه يدخلُ في مِلْكِه شيءٌ بإزاءِ ما يلزمُه من المالِ، وهو معْنىٰ قولِه: (**بِخِلَافِ النِّكَاحِ**). ثمَّ هلْ يقعُ الطَّلاقُ أمْ لا؟ فيه روايتانِ.

قالَ الصدرُ الشَّهيد[2] والإمامُ العَتَّابِيّ في «**شرحيْهما**» لـ«**الجامع الصغير**»:

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢١٤ ـ ٢١٥].

(٢) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للصدر الشهيد [ص٣١٧].

الْبِضع فِي حَالَةِ الْخُرُوجِ غَيْرُ مُتَقَوِّمٍ وَالْبَدَلُ مُتَقَوِّمٌ بِخِلَافِ النِّكَاحِ ؛ لِأَنَّ الْبِضْعَ مُتَقَوِّمٌ

غاية البيان

والأصحُّ: أنَّه يقعُ ؛ لأنَّ الزَّوجَ علَّقَ الطلاقَ بشرْطِ قبولِ الأبِ ، وقدْ وُجِدَ ، فصارَ كما إذا وُجِدَ الشَّرطُ في سائرِ التَّعليقاتِ ، أمَّا إذا خلَعَ الأبُ ابنتَه الصَّغيرةَ علىٰ صداقِها ، أوْ علىٰ ألفِ درهمٍ ، وضَمِنَ ذلكَ ؛ صحَّ الخُلْعُ لوجودِ الشَّرطِ [٣/٣٢٨و/م] ، ووجبَ المالُ علىٰ الأبِ ؛ لأنَّ التِزامَ بَدَلِ الخُلْعِ مِنَ الأجنَبيِّ يصحُّ ، فَمِنَ الأبِ أَوْلَىٰ ؛ لكِن لا يسقطُ المهرُ ؛ لأنَّه لا نظَرَ في سقوطِه ؛ بلْ يبْقَىٰ كلُّ المهْرِ إنْ دخَلَ بِها ، والنصفُ إنْ لَمْ يدخُلْ بِها .

وأمَّا إذا لَمْ يضْمنِ الأبُ ، بلْ شرَطَ الضَّمانَ عليْها ؛ يتوقفُ الخُلْعُ علىٰ قبولِها إنْ كانَتْ مِن أهلِ القبولِ ، بأنْ كانَتِ الصَّغيرةُ عاقلةً ، فإنْ قبِلَتْ وقعَ الطَّلاقُ ؛ لوجودِ الشَّرطِ ؛ لكن لا يسقطُ المهرُ ؛ لأنَّ الصَّغيرةَ ليستْ منْ أهلِ الغرامةِ ؛ بلْ [يجب][1] الكلُّ إنْ دخَلَ بها ، أوِ النصفُ إنْ لَمْ يدخُلْ بها ، فإنْ لَمْ تقْبَلْ هيَ ، بل قَبِلَ الأبُ عنْها ؛ ففي وقوعِ الطَّلاقِ روايتانِ .

ثمَّ إذا صحَّ ضمانُ الأبِ الألفَ أو المهرَ ، وهو ألفُ درهمٍ مثلًا ؛ فلا يخْلو مِن أحدِ الأمْرَيْنِ: إمَّا إنْ دخَلَ الزَّوجُ بها أوْ لا ، فإنْ كانَ دخَلَ بِها ؛ فلَها علىٰ الزَّوجِ جميعُ المهْرِ ، وللزَّوجِ علىٰ الأبِ بحُكْمِ الضَّمانِ: ألفُ درهمٍ ، وإنْ كانَ لَمْ يدخلْ بِها ؛ فلَها علىٰ الزَّوجِ نصفُ الألفِ ؛ لأنَّ النصفَ الآخَرَ يسقطُ بالطَّلاقِ قبلَ الدُّخولِ ، وللزَّوجِ علىٰ الأبِ: ألفُ درهمٍ بحُكْمِ الضَّمانِ في القياسِ .

وأمَّا في الاستِحْسانِ: فللزَّوجِ علىٰ الأبِ خمسُمائةٍ ؛ لأنَّ المقصودَ سلامةُ الألفِ ، وقد حصَلَتْ ؛ لأنَّ النِّصفَ سقَطَ بالطَّلاقِ قبلَ الدُّخولِ ، والنصفُ الآخرُ الَّذي ترجعُ به المرأةُ عليْه: فهو يرجعُ علىٰ الضَّامنِ ، وهو الأبُ ؛ هذا إذا لَمْ تقبضِ

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف» ، و«غ» ، و«م» و«ر» .

عِنْد الدخول **وَلِهَذَا يُعْتَبَرُ خَلْعُ المَرِيضَةِ مِنَ الثُّلُثِ، وَنِكَاحُ المَرِيضِ بِمَهْرِ المِثْلِ**

المهرَ، أمَّا إذا قبضَتْ كلَّه؛ فيرجعُ الزوجُ بالنصفِ عليْها، وبالنِّصفِ الآخرِ على الضَّامنِ، فسَلِمَ له جميعُ الألفِ، ولا مُعْتبرَ باختِلافِ السَّببِ عندَ اتِّحادِ المقْصودِ.

وأصلُ المسألةِ: ما ذكَرَه [١/٤٦٦و] العَتَّابِيُّ وغيرُه في البالغة: إذا اختلعَتْ على ألفِ درهمٍ قبلَ الدُّخولِ ـ ومهرُها ألفُ درهمٍ ـ ولَمْ تقبضْ شيئًا؛ فالقياسُ: أنْ يجبَ عليْها خمسُمائةٍ للزَّوجِ؛ لأنَّ خمسمائةٍ مِن المهرِ سقطَتْ بالطَّلاقِ قبلَ الدُّخولِ، وقدِ التزمتِ المرأةُ الألفَ، ونصفُ الألفِ سقَط عن ذمَّتِها بطريقِ المُقَاصَّة[1]؛ لأنَّ لها [٣/٣٢٨ظ/م] على الزَّوجِ خمسمائةٍ باقية بعدَ سقوطِ نصفِ المهرِ؛ فوجَبَ عليْها خمسمائةٍ زائدة على الألفِ؛ تتْمِيمًا للألفِ الَّتي التزَمَتْها.

وفي الاستِحْسانِ: لا شيءَ عليْها؛ لأنَّ مقصودَ الزَّوجِ سقوطُ كلِّ المهرِ عَن ذمَّتِه، وقدْ حصَلَ، فلا يلزمُه شيءٌ زائدٌ على ذلكَ.

أمَّا إذا قبضَتْ جميعَ الألفِ؛ ففي القياسِ: تردُّ المرأةُ الألفَ وخمْسمائةٍ.

وفي الاستحْسانِ: لا تردُّ شيئًا زائدًا على الألفِ؛ لأنَّ المقْصودَ سلامةُ المهْرِ، وقدْ حصَلَتْ، فلا حاجةَ إلى إيجابِ شيءٍ آخَر.

قالوا: فإنْ كانَ المهرُ شيئًا عيْنًا، فإنَّها تأخذُ مِن الزَّوجِ عيْنَ ذلك كلّه إنْ دخَلَ بها، ونصفَه إنْ لَمْ يدخلْ بها، ويرجعُ الزوجُ على الضَّامنِ ـ وهو الأبُ ـ بقيمةِ كلِّه، أو بقيمةِ نصفِه استحْسانًا.

قولُه: (**وَلِهَذَا يُعْتَبَرُ خَلْعُ المَرِيضَةِ مِنَ الثُّلُثِ، وَنِكَاحُ المَرِيضِ بِمَهْرِ المِثْلِ**

---

(١) أصلُ المُقَاصَّة: المماثلة، مِن قولهم: قصَّ الخبر: إذا حكاه، فأدَّاه على مثْل ما سمع. والقصاصُ في الجِرَاح: أن يسْتوفيَ مثْل جرْحه. وكذلك سُمِّيَتِ المُقاصَّة في الدَّيْن؛ لأن على كل واحد منهما لصاحبه مثْل ما للآخَر. ينظر: «النَّظْمُ المُسْتَعْذَبُ في تفْسِير غريبِ ألْفَاظِ المهَذَّبِ» لابن بطال الركبي [٢/١١٤].

مِنْ جَمِيعِ المَالِ وَإِذَا لَمْ يَجُزْ لَا يَسْقُطُ الْمُهْرُ وَلَا يَسْتَحِقُّ مَالَهَا ثُمَّ يَقَعُ الطَّلَاقُ فِي رِوَايَةٍ وفِي رِوَايَةٍ لَا يَقَعُ وَالْأَوَّلُ أصح؛ **لأنه تَعْلِيقٌ بِشَرْطِ قَبُولِهِ** فَيُعْتَبَرُ بالتَّعْلِيقِ [١٤٤/ظ] بِسَائِرِ الشُّرُوطِ.

فَإِنْ خَالَعَهَا عَلَىٰ أَلْفٍ عَلَىٰ أَنَّهُ ضَامِنٌ فالْخُلْعُ واقِعٌ والألْفُ عَلَىٰ الْأَبِ؛ لِأَنَّ اِشْتِرَاطَ بَدَلِ الْخُلْعِ عَلَىٰ الْأَجْنَبِيِّ صَحِيحٌ فَعَلَىٰ الْأَبِ أَوْلَىٰ وَلَا يَسْقُطُ مَهْرُهَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَدْخُلْ تَحْتَ وِلَايَةِ الْأَبِ.

وَإِنْ شَرَطَ الألْفَ عَلَيْهَا توَقَّفَ علىٰ قَبُولِهَا **إِنْ كَانَتْ مِنْ أَهْلِ القَبُولِ** فَإِنْ

غاية البيان

مِنْ جَمِيعِ المَالِ)، إيضاحٌ لكونِ البُضْعِ في حالِ الخروجِ غيرَ متقَوِّمٍ، وكونِه متقوِّمًا عندَ الدُّخولِ، فإنَّه لَمَّا لَمْ يكنْ متقوِّمًا عندَ الخُروجِ؛ وقَعَ خلْعُ المريضةِ تبرُّعًا، فاعتبرَ مِنَ الثُّلثِ، بخلافِ حالةِ الدُّخولِ؛ فإنَّه لا يُعتبرُ تبرُّعًا بمقدارِ مهرِ المِثْلِ، فاعتبرَ مِن جميعِ المالِ.

قولُه: (لِأَنَّهُ تَعْلِيقُ الطَّلَاقِ بِشَرْطِ قَبُولِهِ)، أي: لأنَّ الخُلْعَ تعليقُ الطلاقِ بشرْطِ قبولِ الأبِ، وقدْ حصَلَ؛ لأنَّ الزَّوْجَ علَّقَه بقبولِ الأبِ.

قولُه: (فَإِنْ خَالَعَهَا عَلَىٰ أَلْفٍ عَلَىٰ أَنَّهُ ضَامِنٌ)، أي: إنْ خلَعَ الأبُ الصغيرةَ، وضَمِنَ الأبُ بدَلَ الخُلْعِ.

قولُه: (وَإِنْ شَرَطَ الألْفَ عَلَيْهَا)، أي: شرَطَ الأبُ الألفَ علىٰ الصَّغيرةِ.

قولُه: (إِنْ كَانَتْ مِنْ أَهْلِ القَبُولِ)، أي: إنْ كانَتْ عاقلةً.

قولُه: (فَفِيهِ رِوَايَتَانِ)، أي: في وقوعِ الطَّلاقِ روايتانِ عَن أصحابِنا[١].

---

(١) ينظر: «العناية» [٢٣٩/٤ - ٢٤٢]، «فتح القدير» [٢٣٩/٤ - ٢٤٢]، «الينابيع في معرفة الأصول والتفاريع» [ق/١٥٧]، «البناية شرح الهداية» [٣٠/٦]، «الفتاوىٰ الهندية» [٥٣٢/١].

قَبِلَتْ وَقَعَ الطَّلَاقُ لِوُجُودِ الشَّرْطِ وَلَا يَجِبُ الْمَالُ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِنْ أَهْلِ الغَرَامَةِ[١].

وَإِنْ قَبِلَ الْأَبُ عَنْهَا فَعَلَىٰ الرِّوَايَتَيْنِ، وَإِنْ ضَمِنَ الْأَبُ الْمَهْرَ وَهُوَ أَلْفُ دِرْهَم طُلِّقَتْ لِوُجُودِ قَبُولِهِ وَهُوَ الشَّرْطُ وَيَلْزَمُهُ خَمْسمِائَةٌ؛ اِسْتِحْسَانًا وَفِي الْقِيَاسِ يَلْزَمُهُ الْأَلْفُ.

وَأَصْلُهُ فِي الْكَبِيرَةِ إِذَا اخْتَلَعَتْ قَبْلَ الدُّخُولِ عَلَىٰ أَلْفٍ وَمَهْرُهَا أَلْفٌ فَفِي الْقِيَاسِ عَلَيْهَا خَمْسمِائَةٍ زَائِدَةٍ وَفِي الِاسْتِحْسَانِ لَا شَيْءَ عَلَيْهَا؛ لأنه يُرَادُ بِهِ عَادَةً حَاصِلُ مَا يَلْزَمُ لَهَا، والله أعلم.

غاية البيان

قولُه: (وَيَلْزَمُهُ خَمْسُ مِائَةٍ)، أي: يلزمُ الأبَ.

قولُه: (خَمْسُ مِائَةٍ زَائِدَةٌ)، أي: علىٰ المهرِ.

قولُه: (يُرَادُ بِهِ عَادَةً حَاصِلُ مَا يَلْزَمُ لَهَا)، أي: يُرادُ بالخلعِ عادةً حاصلُ ما يلزمُ للمرأةِ علىٰ الزَّوجِ.

والله ﷻ أعلمُ بالصَّوابِ، وإليهِ المآبُ.

---

(١) زاد بعده في (ط): «فإن قبله الأب عنها ففيه روايتان وكذا إن خالعها علىٰ مهرها ولم يضمن الأب المهر توقف علىٰ قبولها فإن قبلت طلقت ولا يسقط المهر».

بَابُ الظِّهَارِ

غاية البيان

بَابُ الظِّهَارِ

مناسبةُ البابِ مرَّتْ في أوَّل بابِ [٣/٣٢٩و/م] الإيلاء.

اعلَمْ: أنَّ الظِّهارَ لغةً: قولُ الرَّجُلِ لامْرأتِه: «أنتِ علَيَّ كظَهْرِ أمّي».

وفي الشَّريعةِ: تَشبيهُ المحلَّلةِ بالمُحَرَّمةِ على وجْهِ التَّأبيدِ، كالأمِّ والأختِ والخالةِ والعمَّةِ، سواءٌ كانَتْ مِن نَسَبٍ، أوْ مِن رضاعٍ، أو مصاهرةٍ.

وركْنُ الظِّهارِ: قولُه: «أنتِ علَيَّ كظهْرِ أمّي»، فيقعُ الظِّهارُ بِه؛ سواءٌ وُجِدَتِ النيّةُ أوْ لَمْ توجَدْ؛ لأنَّه صريحٌ في الظِّهارِ، وكذا إذا شَبَّهَ بعضوٍ شائعٍ أوْ مُعبِّرٍ عنْ جميعِ البدنِ، كما في الطَّلاقِ.

وشرْطُ الظِّهارِ: أن يكونَ المُظاهِرُ مُسْلِمًا، حتى لا يصحّ ظهارُ الذّمّيّ عندَنا[١]؛ خلافًا للشَّافِعِيِّ[٢].

ومِن شرائطِه: أن تكونَ المرأةُ مُحلَّلةً بالنِّكاحِ، لا بمِلْكِ اليَمينِ؛ حتّى لوْ ظاهرَ مِن أَمَتِهِ، أوْ مُدَبَّرتِه، أوْ أُمِّ ولدِه؛ لا يصحُّ؛ لأَنَّ حُكْمَ الظِّهارِ ثابتٌ بخلافِ القياسِ؛ لكونِه مُنْكرًا مِنَ القولِ وَزُورًا، فاقتصرَ على مَوْرِدِ النَّصِّ، قالَ تَعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ﴾ [المجادلة: ٣].

---

(١) ينظر: «تحفة الفقهاء» [٢/٢١٢]، «البناية شرح الهداية» [٥/٥٣١]، «فتاوى قاضي خان» [١/٥٤٢]، «العناية» [٤/٢٤٦]، «تبيين الحقائق» [٣/٢]، «الجوهرة النيرة» [٢/٨١]، «حاشية ابن عابدين» [٣/٤٨٩]، «اللباب» [٢/٦٥].

(٢) ينظر: «البيان في شرح المهذب» للعمْرَانِيّ [١٠/٣٣٤]. و«الوسيط في المذهب» لأبي حامد الغزَالِيّ [٦/٥].

إِذَا قَالَ الرَّجُلُ لِامْرَأَتِهِ: «أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي»؛ فَقَدْ حُرِّمَتْ عَلَيْهِ، لَا يَحِلُّ لَهُ وَطْؤُهَا، وَلَا مَسُّهَا، وَلَا تَقْبِيلُهَا؛ حَتَّىٰ يُكَفِّرَ عَنْ ظِهَارِهِ؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ إلىٰ أن قال ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ [القصص: ٣]. وَالظِّهَارُ كَانَ طَلَاقًا فِي الْجَاهِلِيَّةِ فَقَرَّرَ الشَّرْعُ أَصْلَهُ وَنَقَلَ حُكْمَهُ إِلَىٰ تَحْرِيمٍ مُوَقَّتٍ بِالْكَفَارَةِ غَيْرُ مُزِيلٍ لِلنِّكَاحِ.

غاية البيان

وأهلُه: مَن كانَ أهْلًا [١/٤٦٦ظ] لسائرِ التَّصرُّفاتِ، وهو العاقلُ البالغُ.

وحكْمُه: حرمةُ الوطءِ ودوَاعيه مؤَقَّتًا إلىٰ وجودِ الكفَّارةِ معَ بقاءِ أصلِ النِّكاح؛ لقوله ﷺ للمُظاهِر المُواقِع: «**اسْتَغْفِرِ اللهَ وَلَا تَعُدْ حَتَّىٰ تُكَفِّرَ**»[1].

قولُه: (إِذَا قَالَ الرَّجُلُ لِامْرَأَتِهِ: «أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي»؛ فَقَدْ حُرِّمَتْ عَلَيْهِ، لَا يَحِلُّ لَهُ وَطْؤُهَا، وَلَا مَسُّهَا، وَلَا تَقْبِيلُهَا؛ حَتَّىٰ يُكَفِّرَ عَنْ ظِهَارِهِ)، وهذه من مسائِلِ القُدُورِيِّ[2].

والأصلُ في الظِّهارِ: قولُه تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ذَٰلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِۦ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ۝٣ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ [المجادلة: ٣ - ٤].

وسببُ نزولِ الآية: ما رَوَىٰ الواحِدِيُّ ﷺ في كتابِ «**أسباب نزول**

(١) **قال ابنُ الهمام:** «أمَّا ذِكْر الاستغفار في الحديث: فالله أعلم به»، وقال ابنُ حجر: «لَمْ أجد في شَيْء مِن طرُقِه: ذِكْر الاستغفار، وقد أخرجه أصحابُ السّنَن والبَزَّار مِن طَرِيق ابْن أبان عَن عِكْرِمَة عَن ابْن عَبَّاس: أن رجلًا ظَاهَر مِن امْرَأته، فَوَقع عَلَيْهَا قبل أَنْ يُكَفِّر، فَقَالَ النَّبِي ﷺ: «**فَاعْتَزِلهَا حَتَّىٰ تُكفِّر**». صَحَّحهُ التِّرْمِذِيّ، وَرجَّح النَّسَائِيُّ إرْسَالَه».

قلنا: سيأتي تخريجه عَن عِكْرِمَة مرسلًا قريبًا. ينظر: «الدراية في تخريج أحاديث الهداية» لابن حجر [٢/٧٥]، و«فتح القدير» لابن الهمام [٤/٢٤٩].

(٢) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/١٦٥].

. . . .

القرآن»[١]: بإسنادِه إلى عُرْوَةَ قالَ: قالَتْ عَائِشَةُ رضي الله عنها: «تَبارَكَ الَّذِي وَسِعَ سَمْعُهُ كُلَّ شَيْءٍ، إِنِّي لَأَسْمَعُ كَلَامَ خَوْلَةَ بِنْتِ ثَعْلَبَةَ، وَيَخْفَى عَلَيَّ بَعْضُهُ، وَهِيَ تَشْتَكِي زَوْجَهَا إِلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ وَهِيَ تَقُولُ: يَا رَسُولَ اللهِ أَبْلَى شَبَابِي، [٣/٣٢٩ظ/م] وَنَثَرْتُ[٢] لَهُ بَطْنِي، حَتَّى إِذَا كَبِرَ سِنِّي، وَانْقَطَعَ وَلَدِي؛ ظَاهَرَ مِنِّي، اللهُمَّ إِنِّي أَشْكُو إِلَيْكَ. قالَتْ[٣]: فَمَا بَرِحَتْ حَتَّى نَزَلَ جِبْرِيلُ بِهَذِهِ الآيَاتِ: ﴿قَدْ سَمِعَ ٱللَّهُ قَوْلَ ٱلَّتِي تُجَٰدِلُكَ فِي زَوْجِهَا وَتَشْتَكِيٓ إِلَى ٱللَّهِ﴾ الآية»[٤].

وقالَ في «الكشاف»: «هيَ خَوْلَةُ بِنْتُ ثَعْلَبَةَ، امرأةُ أَوْسِ بْنِ الصَّامِتِ، أخي عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ»[٥].

وقالَ فيه[٦]: «ورُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال لها: «**حُرِّمْتِ عَلَيْهِ**». فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللهِ، مَا ذَكَرَ طَلَاقًا، وَإِنَّمَا هُوَ أَبُو وَلَدِي، وَأَحَبُّ النَّاسِ إِلَيَّ، فَقَالَ: «**حُرِّمْتِ عَلَيْهِ**». فقالَتْ: أَشْكُو إِلَى اللهِ فَاقَتِي[٧] وَوَجْدِي[٨]، كُلَّمَا قَالَ رَسُولُ اللهِ: «**حُرِّمْتِ عَلَيْهِ**»،

---

(١) ينظر: «أسباب نزول القرآن» للواحدي [ص/٤٠٨].

(٢) **أرادتْ**: أنها كانت شابة تلِد الأولادَ عنده. يقال: امرأةٌ نَثُور؛ أي: كثيرة الولد. ينظر: «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير [٥/١٥/ مادة: نثر].

(٣) **وقع بالأصل**: «قال». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«م» و«ر».

(٤) أخرجه: ابن ماجه في كتاب الطلاق/ باب الظهار [رقم/٢٠٦٣]، وأبو يعلى في «مسنده» [رقم/٤٧٨٠]، ومن طريقه الواحديُّ في «أسباب نزول القرآن» [ص/٤٠٨] والحاكم في «المستدرك» [٢/٥٢٣]، من طريق أَبِي عُبَيْدَةَ عَنِ الأَعْمَشِ، عَنْ تَمِيمِ بْنِ سَلَمَةَ، عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ، قَالَ: قَالَتْ عَائِشَةُ رضي الله عنها به. واللفظ للواحِدِيِّ.

قال الحاكم: «هذا حديث صحيح الإسناد، ولَمْ يخرجاه».

(٥) ينظر: «الكشاف» للزمخشري [٤/٤٨٤].

(٦) **أي**: الزمخشري رحمه الله. ينظر: «الكشاف» [٤/٤٨٥].

(٧) **الفَاقَة**: الحاجَة والفَقْر. ينظر: «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير [٣/٤٨٠/ مادة: فوق].

(٨) **أي**: حُزْني. ينظر: «الطراز الأول» لابن معصوم [٦/٣٠٥].

وَهَذَا؛ لأنه جِنَايَةٌ لِكَوْنِهِ مُنْكَرًا مِنْ الْقَوْلِ وَزُورًا فَيُنَاسِب الْمُجَازَاة عَلَيْهَا بِالْحُرْمَةِ وَارْتِفَاعهَا بالكَفَّارَةِ.

ثُمَّ الوَطْءُ إِذَا حَرُمَ، حَرُمَ بِدَوَاعِيهِ؛ كَيْلَا يَقَعَ فِيهِ؛ كَيْلَا يَقَعَ فِيهِ كَمَا فِي الْإِحْرَامِ بِخِلَافِ الْحَائِضِ وَالصَّائِمِ؛ لِأَنَّهُ يَكْثُرُ وُجُودُهُمَا فَلَوْ حُرِمَ الدَّوَاعِي

غاية البيان

هَتَفَتْ وَشَكَتْ إِلَىٰ اللهِ. فنزلَتْ»[1].

قالَ أصحابُنا رحمهم الله في «المبسوط»[2] وغيرِه: إنَّ الظّهارَ كانَ طلاقًا في الجاهليَّةِ، فقرَّرَ الشَّرعُ أصلَ الظِّهارِ، ونقَلَ حكْمَه إلىٰ تحريمٍ يرتفعُ بالكفَّارةِ مِن غيرِ أن يكونَ الظِّهارُ مُزِيلًا للنّكاحِ، كالحيضِ يحْرمُ بِه الوطءُ إلىٰ وجودِ الطُّهرِ، مِن غيرِ أن يزولَ النِّكاحُ.

قولُه: (وَهَذَا لِأَنَّهُ جِنَايَةٌ) إشارةٌ إلىٰ نقْلِ حكْمِ الظِّهارِ إلىٰ تحْريمٍ مؤقَّتٍ بالكفَّارةِ.

بيانُه: أنَّ الظِّهارَ جنايةٌ؛ لأنَّ اللهَ تعالىٰ سمَّاهُ في آيةِ الظِّهارِ: منكرًا وزُورًا؛ قالَ تعالىٰ: ﴿وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ ٱلْقَوْلِ وَزُورًا﴾ [المجادلة: ٢].

وأرادَ بالمُنكرِ: ما تُنْكِرُه الحقيقةُ والشَّرعُ، وبالزُّورِ: الكذبُ والباطِلُ، فناسَبَ أنْ يُجازَىٰ بثبوتِ الحُرمةِ، وارتِفاعُ تلكَ الحُرمةِ بالكفَّارةِ: زجْرًا لَه. والضَّميرُ في: (عَلَيْهَا) راجعٌ إلىٰ: الجنايةِ. وفي (ارْتِفَاعُهَا) إلىٰ: الحرمة.

قولُه: (ثُمَّ الوَطْءُ إذَا حَرُمَ، حَرُمَ بِدَوَاعِيهِ؛ كَيْلَا يَقَعَ فِيهِ) والضميرُ في:

(١) أخرجه: إسماعيل القاضي في «أحكام القرآن» [ص/١٧٨، ١٧٩]، والطبري في «تفسيره» [٢٣/٢٢٠، ٢٢١]، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» [رقم/١٥٠٣٣]، عن أبي العالية رضي الله عنه بنحوه. قال البيهقي: «هذا مرسل، ولكن له شواهد».

(٢) ينظر: «المبسوط» للسَّرَخْسِيِّ [٦/٢٢٣].

يُفْضِي إِلَىٰ الْحَرَجِ وَلَا كَذَلِكَ الظِّهَارُ وَالْإِحْرَامُ.

فَإِنْ وَطِئَهَا قَبْلَ أَنْ يُكَفِّرَ ؛ اسْتَغْفَرَ اللهَ ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ غَيْرَ الكَفَّارَةِ الأُولَىٰ ، وَلَا يُعَاوِدُهُ حَتَّىٰ يُكَفِّرَ ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ لِلَّذِي وَاقَعَ فِي ظِهَارِهِ قَبْلَ الْكَفَّارَةِ اِسْتَغْفِرِ اللهُ وَلَا تَعُدْ حَتَّىٰ تَكفِّرَ وَلَوْ كَانَ شَيْءٌ آخر وَاجِبًا لَنَبَّهَ عَلَيْهِ.

غاية البيان

(**بِدَوَاعِيهِ**) راجعٌ إلىٰ: الوَطْء. وكذا في (**فِيهِ**).

وأرادَ بالدوَاعِي: اللَّمْسَ والقُبْلَةَ ؛ لأنَّهما داعِيَانِ إلىٰ الوطْءِ.

اعلَمْ: أنَّ الوطْءَ حرامٌ قبلَ الكفَّارةِ ؛ لِمَا سَنُبَيِّنُ في فصلِ الكفَّارةِ إنْ شاءَ اللهُ تعالىٰ ، فلَمَّا حَرُمَ الوطءُ ؛ حَرُم دواعيهِ أيضًا ، كما في الإحْرامِ والاعْتِكافِ والاستِبراءِ ؛ كيْلا يقعَ في الحرامِ ، فمَنْ حامَ حولَ الحِمَىٰ يوشكُ أن يقعَ فيهِ ، بخِلافِ الحيضِ والنِّفاسِ والصَّومِ ؛ فإنَّ الوطءَ في هذِه الصُّوَرِ [٣/٣٣٠و/م] حرامٌ ، ولَمْ تحرمِ الدَّاوعي.

والفرقُ: أنَّ الحيضَ والنِّفاسَ والصَّومَ يقعُ كثيرًا ، فلوْ حَرُمَ الدَّواعي ؛ أفضتْ إلىٰ الحرَجِ ، وهوَ مُنْتَفٍ بالنَّصِّ ، بخلافِ الظِّهارِ ، والإحْرامِ ، والاعتِكافِ [١/٤٦٧و] ، والاستِبْراءِ ، فإنَّهنَّ يقَعنَ قليلًا ، ولا تُفْضِي حرمةُ الدَّواعي فيها إلىٰ الحرجِ ، وباقي التَّقريرِ مرَّ في باب الاعتِكافِ.

قولُه: (**فَإِنْ وَطِئَهَا قَبْلَ أَنْ يُكَفِّرَ ؛ اسْتَغْفَرَ اللهَ ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ غَيْرَ الكَفَّارَةِ الأُولَىٰ ، وَلَا يُعَاوِدُهُ حَتَّىٰ يُكَفِّرَ**) ، وهذا لفْظ القُدُورِيِّ في «**مختصره**»[1].

وأرادَ بالكفَّارةِ الأُولىٰ: الكفارةَ الواجبةَ بالظِّهارِ علىٰ التَّرتيبِ المَنصوصِ ، والضَّميرُ البارزُ في: (**لَا يُعَاوِدُهُ**) راجعٌ إلىٰ: الوطء ؛ وهذا لِمَا رَوَىٰ صاحبُ «**السنن**»: بإسناده إلىٰ عِكْرِمَةَ: أَنَّ رَجُلًا ظَاهَرَ مِن امْرَأَتِهِ ، ثُمَّ وَاقَعَهَا قَبْلَ أَنْ يُكَفِّرَ ،

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/١٦٥].

. . . .

غاية البيان

فَأَتَى النَّبِيَّ ﷺ فَأَخْبَرَهُ، فَقَالَ: «مَا حَمَلَكَ عَلَىٰ مَا صَنَعْتَ؟» قَالَ: رَأَيْتُ بَيَاضَ سَاقِهَا فِي القَمَرِ، قَالَ: «فَاعْتَزِلْهَا حَتَّىٰ تُكَفِّرَ عَنْكَ»(١).

وَرَوَىٰ صاحبُ «الكشاف»(٢): أَنَّ سَلَمَةَ بْنَ صَخْرٍ البَيَاضِيَّ، قَالَ لِرَسُولِ اللهِ ﷺ: ظَاهَرْتُ مِنِ امْرَأَتِي، ثُمَّ أَبْصَرْتُ خَلْخَالَهَا فِي لَيْلَةٍ قَمْرَاءَ فَوَاقَعْتُهَا، فَقَالَ ﷺ: «اسْتَغْفِرْ رَبَّكَ وَلَا تَعُدْ حَتَّىٰ تُكَفِّرَ»(٣).

وجْهُ الاستِدْلالِ بالحديثِ: أنَّ النَّبيَّ ﷺ أمَره بالاستغفار، ولَمْ يأمرْه بالكفَّارةِ الأُخرىٰ، فلوْ كانَتْ واجبةً لبيَّنَها، وهذا هوَ مذهبُ عامَّةِ العُلماءِ؛ مثل: سُفْيَانَ، ومالكٍ، والشَّافِعِيِّ، وأحمدَ، وإسْحاقَ(٤).

وقالَ بعضُهُم: إذا واقَعَها قبْلَ أنْ يُكَفِّرَ؛ فعليْهِ كفَّارتانِ. وهوَ قولُ عبدِ الرحمنِ

---

(١) أخرجه: أبو داود في كتاب الطلاق/ باب في الظهار [رقم/٢٢٢١]، ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» [رقم/١٥٠٣٨]، والنسائي في كتاب الطلاق/ باب الظهار [رقم/٣٤٥٩]، وابن ماجه في كتاب الطلاق/ باب المظاهر يجامع قبل أن يكفر [رقم/٢٠٦٥]، من طريق الحَكَم بْن أَبَانَ، عَنْ عِكْرِمَةَ ﷺ به.
قال النسائي: «المرسل أوْلَىٰ بالصواب مِن المسْنَد». وقال ابنُ الملقن: «هَذَا الحَدِيث صَحِيح». ينظر: «البدر المنير» لابن الملقن [١٥٨/٨].

(٢) ينظر: «الكشاف» للزمخشري [٤٨٨/٤].

(٣) لَمْ نجدْه بهذا اللفظ، وما أفاد الزيلعيُّ في تخريجه شيئًا في كتابه: «تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في تفسير الكشاف» [٤٢٥/٣]، وإنما خرَّجه من حديث ابن عباس بغير هذا اللفظ أيضًا!
وأصل الحديث: أخرجه أبو داود والترمذي وجماعة من رواية سَلَمَةَ بْن صَخْرٍ البَيَاضِيِّ ﷺ به. وليس في آخره قوله: «اسْتَغْفِرْ رَبَّكَ وَلَا تَعُدْ حَتَّىٰ تُكَفِّرَ». ينظر: «إرشاد الفقيه إلىٰ معرفة أدلة التنبيه» لابن كثير [٢٠٨/٢].

(٤) ينظر: «عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة» [٥٥٠/٢]، «روضة المستبين في شرح كتاب التلقين» [٨٤٨/٢]، «الوسيط في المذهب للغزالي» [٢٩/٦]، «البيان في مذهب الإمام الشافعي» [٣٣٤/١٠]، «الكافي في فقه الإمام أحمد» [١٦٥/٣]، «المغني لابن قدامة» [٤/٨].

....

﴿ غاية البيان ﴾

بنِ مهديّ. كذا أوردَ أبو عيسىٰ التِّرمِذِيُّ في «جامعه»[(١)].

وقالَ أَبو بكرٍ الرَّازِيُّ: «رُوِيَ نحوُ قولِنا عنِ الحَسَنِ، وسعيدِ بنِ المُسَيِّبِ، وَعَطَاءٍ، وإبراهيمَ.

ورُوِيَ عن عَمْرِو بنِ العاصِ، وسعيدِ بنِ جبيرٍ أنَّ عليْه كفَّارتَيْنِ»[(٢)].

ثمَّ العَوْدُ الَّذي تجبُ به الكفَّارةُ فيهِ اختِلافٌ.

قالَ أصحابُنا: هوَ العزمُ علىٰ الجِماعِ، فإذا عزمَ علىٰ وطْئِها؛ وجبَتِ الكفَّارةُ، فإنْ بدَا له في الوطْءِ؛ سقطتْ عنهُ، وكأنَّها عندَهُم: لا تجبُ وجوبًا مستقرًّا. كذا في «شرح أبي نصر»[(٣)].

وقالَ داودُ الأَصْفَهانِيُّ: هوَ إعادةُ لفْظِ الظِّهارِ مرَّتيْنِ. كذا في «الشامل»[(٤)].

وقالَ الشَّافِعِيُّ: هوَ إمْساكُها [٣/٣٣٠ظ/م] بعدَ الظِّهارِ زمانًا، ولا يُطلِّقُها، حتَّىٰ لوْ طلَّقَها موْصولًا بالظِّهارِ؛ فلا كفَّارةَ عليْه[(٥)]. كذا في «المختلف»[(٦)] وغيرِه.

والصَّحيحُ: قولُنا؛ لأنَّ المفهومَ مِنَ العَوْدِ في اللُّغةِ: هوَ الرُّجوعُ إلىٰ الأمرِ الأوَّلِ، والجماعُ كانَ مباحًا قبلَ الظِّهارِ، فصارَ حرامًا بعدَ الظِّهارِ، فإذا عزمَ علىٰ الجماعِ عادَ إلىٰ الأمرِ الأوَّلِ، فكانَ العَوْدُ هوَ العزمَ علىٰ الجماعِ. يقالُ: عادَ إليهِ

---

(١) ينظر: «جامع الترمذي» [٣/٥٠٢].

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص [٥/١٩٨].

(٣) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/ق٧٥].

(٤) ينظر: «الشامل» للبيهقي [ق/١٠٠].

(٥) ينظر: «الأم» للشَّافِعِيّ [٦/٧٠٣]، و«الحاوي الكبير» للماوَرْدِيّ [١٠/٤٤٣].

(٦) ينظر: «مختلف الرواية» لأبي الليث السمرقندي [٢/١٠٥٨].

. . . .

ولهُ؛ بمعنًى. كذا ذكرَه الجَوْهَريّ[١]، وما في ﴿لِمَا قَالُوا۟﴾ بمعْنى المصْدر، ويُرادُ بالمصدرِ: المفعولُ، كضَرْبِ الأميرِ، ونَسْجِ اليَمَنِ؛ تسميةً للمحلِّ باسمِ الحالِّ، كما في قولِه تعالى: ﴿خُذُوا۟ زِينَتَكُمۡ﴾ [الأعراف: ٣١].

وحاصلُ المعْنى: ثمَّ يعْزمونَ إلى نسائِهِمْ، أيْ: إلى مباشرتِهنَّ؛ لكنْ إذا بَدَا له في الوطءِ سقطَتِ الكفّارةُ؛ لأنَّها تجبُ عندَنا غيرَ مستقرَّةٍ، ولِهذا تسقطُ بموتِها أو بموتِه.

تحقيقُه: أنَّ العَوْدَ بالعزمِ، ولا استقرارَ في العزْمِ، فكذا الكفّارةُ المَبْنِيّة عليْه.

قالَ أَبو بكرٍ الرَّازِيُّ في «شرح الطَّحَاوِيّ»: «وممَّا يدلُ على بطلانِ قولِ الشَّافِعِيِّ: أنَّ قولَه[٢]: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا۟﴾. يقْتضي أن يكونَ العَوْدُ مُتراخِيًا عنِ القولِ؛ لأنَّ «ثُمَّ» في لغة العربِ للتَّراخِي، وليستْ للمُقارنةِ.

وقولُه **يقْتضي** أن يكونَ العَوْدُ عَقيبَ الظِّهارِ بتَرْكِ طَلاقِها متَّصلًا بِه، وهذا حكْمٌ خلافُ حكْمِ الآيةِ؛ إذ ليسَ في قولِه وجودُ عَوْدٍ يكونُ مُواطِئًا لحكْمِ الآيةِ بوجْهٍ، وهذا فاسدٌ مِن [١/٤٦٧ظ] القولِ.

وقولُه **مِن جهةٍ أُخرى**: مخالِفٌ لظاهرِ الآيةِ، وهوَ أنَّ قولَه: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا۟﴾ يقْتضي إحداثَ معنًى يكونُ به عائدًا، وترْكُ الطَّلاقِ لا يُسمَّى: عَوْدًا إلى شيءٍ بحالٍ، وإنَّما هوَ بقاءٌ على الحالِ الأُولى، وبقاءُ الإنسانِ على حالٍ كانَ عليْها قبلَ القولِ لا يُسمَّى عَوْدًا إليْه، فلَمْ يَجُزْ حمْلُ معنى الآيةِ عليْه»[٣].

---

(١) ينظر: «الصحاح في اللغة» للجَوْهَري [٢/٥١٤/ مادة: عود].

(٢) عند الرازي: «ومما يدل على بطلان قول المخالف أيضًا: أن قوله:...».

(٣) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص [٥/١٧٩].

قَالَ: وَهَذَا اللَّفْظُ لَا يَكُونُ إِلَّا ظِهَارًا؛ لِأَنَّهُ صَرِيحٌ فِيهِ وَلَوْ نَوَىٰ بِهِ الطَّلَاقَ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ مَنْسُوخٌ فَلَا يَتَمَكَّنُ مِنَ الْإِتْيَانِ به.

وَإِذَا قَالَ: «أَنْتِ عَلَيَّ كَبَطْنِ أُمِّي، أَوْ كَفَخِذِهَا [١٤٥/و] أَوْ كَفَرْجِهَا»؛ فَهُوَ مُظَاهِرٌ؛ لِأَنَّ الظِّهَارَ لَيْسَ إِلَّا تَشْبِيهُ الْمُحَلَّلَةِ بِالْمُحَرَّمَةِ وَهَذَا الْمَعْنَىٰ يَتَحَقَّقُ فِي عُضْوٍ لَا يَجُوزُ النَّظَرُ إِلَيْهِ.

غاية البيان

ثمَّ اعلَمْ: أنَّ الكفَّارةَ لا تجبُ بالعَوْدِ وحْدَه؛ بلْ بِالظِّهارِ والعَوْدِ جميعًا؛ لأنَّ اللهَ تعالىٰ علَّقَ الكفَّارةَ بِالظِّهارِ والعَوْدِ جميعًا.

قولُه: (قَالَ: وَهَذَا اللَّفْظُ لَا يَكُونُ إِلَّا ظِهَارًا)، **أي:** قالَ صاحبُ **«الهداية»**: هذا اللفظُ ـ يعْني قولَه: «أنتِ علَيَّ كظَهْرِ أمّي» ـ لا يكونُ إلّا ظهارًا؛ أيَّ شيءٍ نوىٰ، أمَّا إذا نوىٰ الظِّهارَ فظاهِرٌ، وكذا إذا نوىٰ الطَّلاقَ؛ لأنَّ الظِّهارَ كانَ طلاقًا في الجاهليَّةِ، فنُسِخَ إلىٰ تحريمٍ [٣٣١/٣و/م] مؤقَّتٍ بالكفَّارةِ، فتكونُ نيَّةُ الطَّلاقِ نيةَ المنسوخِ؛ فلا تصحُّ؛ ولأنَّ النِّيَّةَ تعْيينُ بعضِ محْتملاتِ اللَّفظِ، واللفظُ صريحٌ في الظِّهارِ، فلا يحتملُ غيرَهُ، فلا تصحُّ نيَّةُ الطَّلاقِ، وكذا إذا نَوىٰ تَحريمَ اليَمينِ؛ لأنَّه صريحٌ في الظِّهارِ، وكذا إذا قالَ: أردتُ به الخبرَ عنِ الماضي كاذِبًا؛ لا يُصَدَّقُ قضاءً.

قولُه: (وَإِذَا قَالَ: «أَنْتِ عَلَيَّ كَبَطْنِ أُمِّي، أَوْ كَفَخِذِهَا أَوْ كَفَرْجِهَا»؛ فَهُوَ مُظَاهِرٌ)، وهذا لفظُ القُدُوريّ في **«مختصره»**[1]، وذاكَ لأنَّ الظِّهارَ مُنْكرٌ مِنَ القولِ وَزُورٌ، وهوَ إنَّما يكونُ بتشْبيهِ مَن هِيَ في أقْصىٰ غاياتِ الحِلِّ بِالَّتي هيَ في أقْصىٰ غاياتِ الحُرمةِ، وذلِكَ لا يختلفُ بالظَّهْرِ والبطْنِ؛ لا سيَّما الفرْجُ، فإنَّ حرْمتَه أشدُّ؛ ولأنَّ الظِّهارَ تشبيهُ المحلَّلةِ بالمُحرَّمةِ علىٰ التَّأبيدِ، وهذا المعْنىٰ يحصلُ بالتَّشبيهِ

(١) ينظر: «مختصر القُدُوريّ» [ص/١٦٥].

وَكَذَا إِذَا شَبَّهَهَا بِمَنْ لَا يَحِلُّ لَهُ النَّظَرُ إِلَيْهَا عَلَى التَّأْبِيدِ مِنْ مَحَارِمِهِ ؛ مِثْل: أُخْتِهِ، أَوْ عَمَّتِهِ، أَوْ أُمِّهِ مِنَ الرَّضَاعَةِ. لأنّهُنّ في التّحْريمِ المُؤَبَّدِ كالأُمِّ.

بكلِّ عضوٍ لا يجوزُ النظرُ إليهِ، كما يحصلُ بالظَّهرِ، فيكونُ مُظاهِرًا بهذِه الألفاظِ كما يكونُ بلفْظِ الظَّهرِ.

قولُه: (وَكَذَا إِذَا شَبَّهَهَا بِمَنْ لَا يَحِلُّ لَهُ النَّظَرُ إِلَيْهَا عَلَى التَّأْبِيدِ مِنْ مَحَارِمِهِ؛ مِثْل: أُخْتِهِ، أَوْ عَمَّتِهِ، أَوْ أُمِّهِ مِنَ الرَّضَاعَةِ)، أيْ: إذا شبَّهَ امْرأتَهُ بمَنْ لا يحِلُّ لِلرَّجُلِ النَّظرُ إلى هذِه الأشياءِ ـ الظَّهْر، والبطْن، والفخذ، والفرْج ـ على التأبيدِ مِن سائرِ المَحارمِ، كالأُختِ ونحوِها.

اعلَمْ: أنَّ الرَّجلَ إذا شبَّهَ امْرأتَهُ بمَنْ لا يحِلُّ له نِكاحُها أبدًا؛ كان مُظاهِرًا، سواءٌ كانَتْ[1] مِن جهةِ النَّسَبِ، أوْ مِن جهةِ الرَّضَاعِ، أوْ مِن جهةِ المُصَاهَرَةِ، كالعَمَّةِ والخالةِ والأختِ مِن نسَبٍ أو رضاعٍ، وكأُمِّ المرأةِ، وامرأةِ الأبِ؛ لأنَّهنَّ في الحرمةِ المؤبَّدةِ كالأمِّ.

وقالَ الشيخُ أبو نصْرٍ البغدَادِيُّ رحمه الله[2]: قالَ الشَّافِعِيُّ: إذا شبَّهها بالأمِّ والجَدَّةِ فهوَ ظهارٌ، وإنْ شبَّهها بالبنتِ والأختِ؛ ففيهِ قوْلانِ[3]، وإنْ شبَّهَها بمَنْ كانَتْ حلالًا ثمَّ حرُمَتْ ـ كأُمِّ امرأتِه ـ لَمْ يكُنْ مُظاهِرًا قولًا واحدًا؛ لأنَّ اللهَ تعالى خَصَّ الأمَّ بالذِّكْرِ[4].

---

(١) **وقع بالأصل:** «كان». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(٢) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/٧٥].

(٣) والقولُ الجديد، وأحدُ قوْلَي القديم: أنه ظهار؛ لأنه شبَّهها بظهْر امرأة لَمْ تحل ولا تحل له بحال، فأشبه التشبيه بالأم. ينظر: «العزيز شرح الوجيز» للرافِعِيّ [٩/٢٥٨].

(٤) ينظر: «المهذب» للشيرازيّ [٣/٦٤]، و«الوجيز/ مع العزيز شرح الوجيز» لأبي حامد الغزالي [٩/٢٥٧].

....

قُلنا: هذا ضعيفٌ ؛ لأنَّ اللهَ تعالىٰ علَّلَ الظِّهارَ بكوْنِه مُنْكَرًا مِن القوْلِ وزُورًا، وهذا المعْنىٰ يحصلُ في البنتِ والأُختِ وغيرِهِما ممَّنْ يَحْرمُ نِكاحُها علىٰ التأْبيدِ.

وقالَ في «الفتاوىٰ» الوَلْوَالِجِيُّ[(١)]: لوْ شبَّهَها بامرأةٍ زنا بِها أبوهُ، أوِ ابنُه ؛ فهوَ مُظاهِرٌ عندَ أَبي يوسُفَ ؛ لأنَّها مُحرَّمةٌ علىٰ التَّأبيدِ ؛ لقولِه تعالىٰ: ﴿وَلَا [٣/٣٣١ظ/م] تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم﴾ [النساء: ٢٢].

وقالَ محمَّدٌ: لا يكونُ مُظاهِرًا ؛ لأنَّ الفُقهاءَ اخْتلَفوا فيها، فأوْرَثَ ذلكَ خِفَّةً في الحرمةِ.

وعلىٰ هذا الاختلافِ لوْ أنَّ حاكمًا حكَمَ بجوازِ نكاحِها ؛ لَمْ يَنْفُذْ عندَ أبي يوسُفَ.

وعندَ محمَّدٍ: يَنْفُذُ.

وإنْ شبَّهَها بامرأةٍ قدْ فرَّقَ الحاكمُ بينهُما باللِّعانِ، قالَ أَبو يوسُفَ: لا يكونُ مُظاهِرًا ؛ لأنَّ مُوجبَ اللِّعانِ - وإنْ كانَ الحرمةَ [١/٤٦٨و] المؤبدةَ عندَه - يسَعُ فيهِ الاجتهادُ، ولِهذا لوْ حكَمَ حاكِمٌ بجوازِ نكاحِها جازَ، فلَمْ تكُنْ في معْنىٰ الأمِّ، كذا ذكَرَ شمسُ الأئمَّةِ السَّرَخْسِيّ رحمه الله[(٢)] وغيرُه.

وقالَ في «الفتاوىٰ» الوَلْوَالِجِيُّ أيضًا[(٣)]: ولوْ قبَّلَ أجنبيَّةً بشهْوةٍ، أوْ نظَرَ إلىٰ فرْجِها بشهْوةٍ، ثمَّ شبَّهَ زوْجتَهُ بابنتِها ؛ لَمْ يكُنْ مُظاهِرًا عندَ أَبي حنيفةَ ومحمَّدٍ.

وقالَ أبو يوسُفَ: يكونُ مُظاهِرًا ؛ لأنَّ الحُرمةَ ثبتتْ بالنَّصِّ، وهوَ ما رُوِيَ عَنِ النَّبيِّ ﷺ أنَّه قالَ: «مَنْ كَشَفَ قِنَاعَ امْرَأَةٍ فَنَظَرَ إِلَىٰ فَرْجِهَا بِشَهْوَةٍ ؛ حَرُمَتْ عَلَيْهِ

---

(١) ينظر: «الفتاوىٰ الوَلْوَالِجيَّة» [٢/٦٢].
(٢) ينظر: «المبسوط» للسرخسِيّ [٦/٢٢٧].
(٣) ينظر: «الفتاوىٰ الوَلْوَالِجيَّة» [٢/٦٢ - ٦٣].

وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ: «رَأْسُكِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي، أَوْ فَرْجُكِ، أَوْ وَجْهُكِ، أَوْ رَقَبَتُكِ، أَوْ نِصْفُكِ، أَوْ ثُلُثُكِ»؛ لِأَنَّهُ يُعَبَّرُ بِهَا عَنْ جَمِيعِ الْبَدَنِ وَيَثْبُتُ الْحُكْمُ فِي الشَّائِعِ ثُمَّ يَتَعَدَّىٰ كَمَا بَيَّنَّاهُ فِي الطَّلَاقِ.

أُمُّهَا، وَابْنَتُهَا»[١].

هُما يقولانِ: إنَّ هذا خبرُ الواحدِ، فلا يُوجِبُ العِلْمَ، بخِلافِ الوطءِ؛ لأنَّه منصوصٌ عليْه في «الكتابِ».

وقالَ فيها أيضًا[٢]: ولوْ شبَّهَها بمَنْ تحِلُّ في حالٍ، نحو أُختِ المرْأةِ، أو امرأةٍ لَها زوْجٌ، أو مجوسيَّةٍ، أو مرتدَّةٍ؛ لَمْ يكُن مُظاهِرًا؛ لأنَّ الحرمةَ هُنا تقْبلُ الزَّوالَ.

وقالَ الحاكمُ الجليلُ الشهيدُ رحمه الله في «الكافي»: وإنْ قالَ لامْرأتِه: «أنا منكِ مُظاهِرٌ، أوْ قدْ ظاهرْتُ منكِ، أو أنتِ منِّي كظهْرِ أُمِّي، أوْ أنتِ عندِي كظَهْرِ أُمِّي، أوْ أنتِ معي كظَهْرِ أُمِّي»، فهذا كلُّه ظِهارٌ، وإنَّما ذكرْنا هذِه المسائِلَ تكثيرًا للفوائِدِ؛ لمَنْ يطلُب الزَّوائدَ[٣].

قولُه: (وَكَذَلِكَ إنْ قَالَ: «رَأْسُكِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي، أَوْ فَرْجُكِ، أَوْ وَجْهُكِ، أَوْ رَقَبَتُكِ، أَوْ نِصْفُكِ، أَوْ ثُلُثُكِ»)، أي: هوَ مُظاهِرٌ، وهذا لفْظُ القُدُورِيِّ في «مختصره»[٤]، وذلكَ لأنَّ الفرْجَ والوجهَ والرقبةَ يُعبَّرُ بِها عنْ جَميعِ البدَنِ، فيكونُ تشبيهُ هذِه الأعْضاءِ مِن المرْأةِ كتشْبيهِ ذاتِ المرْأةِ، فيكونُ مُظاهِرًا.

وكذا إذا قالَ: «بدنُكِ، أو جسدُكِ عليَّ كظَهْرِ أُمِّي»؛ كانَ مُظاهِرًا.

---

(١) مضىٰ تخريجه مِن رواية أَبِي هَانِئٍ رضي الله عنه به.

(٢) يعني: الوَلْوَالِجِيّ في «الفتاوىٰ» [٢/٦٣].

(٣) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق٧٩].

(٤) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/١٦٥].

وَلَوْ قَالَ: «أَنْتِ عَلَيَّ مِثْلُ أُمِّي، أَوْ كَأُمِّي»؛ يَرْجِعُ إِلَىٰ نِيَّتِهِ لِيَنْكَشِفَ حُكْمُهُ.

غاية البيان

ولوْ قالَ: «يدُكِ، أو رِجْلُكِ، أو ظفرُكِ، أو شعْرُكِ علَيَّ كظَهْرِ أمِّي»؛ كانَ باطلًا، وبهِ صرَّحَ الحاكمُ الشهيدُ في «الكافي»[1].

[٣/٣٣٢و/م] وقالَ شمسُ الأئمَّةِ السَّرَخْسِيُّ ﷺ في «شرح الكافي»: «ولوْ قالَ: «جنبُكِ، أو ظهْرُكِ علَيَّ كظَهْرِ أمِّي» لَمْ يكُنْ مُظاهِرًا؛ بمنزلةِ قولهِ: يدُكِ، أو رِجْلُكِ؛ لأنَّ هذا العضوَ لا يُعبَّرُ بِه عَن جميعِ البدنِ عادةً»[2].

وأمَّا الجزءُ الشائعُ: ـ كالنِّصفِ والثُّلثِ والرُّبعِ وغيرِها ـ إذا شبَّهَهُ بظهْرِ الأمِّ؛ يكونُ مُظاهِرًا؛ لأنَّ الحكْمَ يثبتُ في ذلكَ الجُزءِ أوَّلًا، ثمَّ يسْرِي إلىٰ سائرِ البدنِ؛ لِشِيَاعِ[3] الجزءِ، كما في الطَّلاقِ.

وقالَ الحاكمُ الشهيدُ في «الكافي»: وإنْ قالَ: «أنتِ علَيَّ كظَهْرِ أمِّي اليومَ»؛ فهوَ مُظاهِرٌ في ذلكَ اليومِ، فإذا مضىٰ بطلَ الظِّهارُ.

وقالَ ابنُ أبي ليْلىٰ: هوَ مُظاهِرٌ أبدًا، وكذلكَ لوْ قالَ: «شهرًا»، أو قالَ: «حتَّىٰ يقْدَمَ فُلان»؛ فهو كما قالَ، وسقَطَ إذا مضىٰ شهرًا وقَدِمَ فُلان، وذلكَ لأنَّ حُرمةَ الظِّهارِ مؤقَّتةٌ، فيتأقَّتُ الظِّهارُ بتأْقِيتِه[4].

قولُه: (وَلَوْ قَالَ: «أَنْتِ عَلَيَّ مِثْلُ أُمِّي، أَوْ كَأُمِّي»؛ يَرْجِعُ إِلَىٰ نِيَّتِهِ)، وهذِه مِن مسائلِ «مختصر القُدُورِيّ»، وتمامُها فيهِ: «فإنْ قالَ: أردتُ الكرامةَ؛ فهوَ كما قالَ، وإنْ قالَ: أردتُ الظِّهارَ فهوَ ظِهارٌ، وإنْ قالَ: أردتُ الطَّلاقَ؛ فهوَ طلاقٌ

(١) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق٧٩].

(٢) ينظر: «المبسوط» للسَّرَخْسِيّ [٦/٢٢٨].

(٣) هكذا وقع: «الشِيَاع» مضبوطًا بكسْر الشين المعجمة في نسخة: «غ». وهي بمعنىٰ الشُّيُوع والانتشار والاستغراق.

(٤) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق٧٩].

فَإِنْ قَالَ أَرَدْتُ الْكَرَامَةَ فَهُوَ كَمَا قَالَ؛ لِأَنَّ التَّكْرِيمَ بِالتَّشْبِيهِ فَاشٍ فِي الْكَلَامِ. وَإِنْ قَالَ أَرَدْتُ الظِّهَارَ فَهُوَ ظِهَارٌ؛ لِأَنَّهُ تَشْبِيهٌ بِجَمِيعِهَا وَفِيهِ تَشْبِيهٌ بِالْعُضْوِ لَكِنَّهُ لَيْسَ بِصَرِيحٍ فَيُفْتَقَرُ إِلَى النِّيَّةِ.

غاية البيان

بائنٌ، وإنْ لَمْ يكُنْ لَه نيَّةٌ؛ فليْسَ بشيْءٍ»[١].

قالَ الشَّيخُ أَبو نصرٍ: وهذا قولُ أَبي حنيفةَ[٢].

وقالَ أَبو يوسُفَ: هوَ إيلاءٌ.

وقالَ محمَّدٌ: هوَ ظِهارٌ، وهذا الخلافُ بينَهُم إذا لَمْ يكُنْ لَه نيَّةٌ.

أمَّا الرجوعُ إلىٰ النيَّةِ: فلأنَّ المِثْلَ أو الكافَ يقتضي التشبيهَ، وذلكَ محتملٌ للوجوهِ، فلا يزولُ الإبْهامُ إلَّا بالنِّيَّةِ.

ثمَّ إذا قالَ: أردتُ به الكرامةَ والمنزلةَ؛ فهُو كما قالَ. يعْني: أنتِ عِندي في استِحْقاقِ الكرامةِ والمنزِلةِ مثْلُ أُمِّي، وهذا لأنَّ كَلامَهُ يحْتملُ ذلِكَ.

وإذا قالَ: أردتُ الظِّهارَ كانَ ظهارًا؛ لأنَّه إذا شبَّهَها بظَهْرِها ـ وهوَ عضوٌ منْها ـ كانَ ظِهارًا، فلأنْ يكونَ ظهارًا ـ وقد شبَّهها بجميعِها، وجميعُها مشتملٌ علىٰ الظَّهْرِ ـ أوْلَىٰ وأحرَىٰ. [١/٤٦٨ظ]

وإذا قالَ: أردتُ الطلاقَ؛ كانَ طلاقًا بائنًا؛ لأنهُ يحتملُ التشبيهَ في الحرمةِ، فكأنَّه قالَ: «أنتِ علَيَّ حرامٌ» ونوىٰ به الطَّلاقَ.

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/١٦٥].

(٢) قال في «زاد الفقهاء» [ق/١٦٠]: والصحيح قول أبي حنيفة ـ ﷺ ـ، وقال في «التصحيح»: الصحيح قول أبي حنيفة وأبي يوسف، واعتمده البرهان والنسفي وغيرهما. انظر: «المبسوط» [٦/٢٢٨]، «تبيين الحقائق» [٣/٤]، «العناية» [٤/٢٥٢]، «التصحيح والترجيح» [ص٣٥٤]، «اللباب في شرح الكتاب» [٣/٦٩].

وَإِنْ قَالَ أَرَدْتُ الطَّلَاقَ فَهُوَ طَلَاقٌ بَائِنٌ؛ لِأَنَّهُ تَشْبِيهٌ بِالْأُمِّ فِي الْحُرْمَةِ فَكَأَنَّهُ قَالَ أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ وَنَوَى الطَّلَاقَ.

غاية البيان

وإنْ لَمْ يكُنْ لَه نيَّةٌ فليسَ بشيءٍ في قولِ أبي حنيفة.

وقالَ محمَّدٌ: هو ظهارٌ، ولَمْ يذكرْ خلافَ أبي يوسُفَ في [٣/٣٣٢ظ/م] «**الأصل**»، وفي «**مختصر الكافي**».

وقالَ مشايخُنا في «شروح الجامع الصغير»: عَن أَبي يوسُفَ رِوايتانِ، في روايةٍ: كقولِ محمدٍ.

وفي روايةٍ: كقولِ أَبي حَنيفةَ رضي الله عنه.

وقالَ الإمامُ الزاهدُ العَتَّابِيُّ في «**شرحه للجامع الصغير**»: وعَن أبي يوسُف ثلاثُ رواياتٍ، في روايةٍ: لا يقعُ شيءٌ، كقولِ أَبي حنيفةَ.

وفي روايةٍ: يكونُ ظِهارًا.

وفي روايةٍ: يكون إيلاءً.

والصحيحُ: قولُ أَبي حنيفةَ؛ لأنَّ اللَّفظَ يحْتملُ البِرَّ والكرامةَ، وما زادَ عليْهِ فهوَ مَشْكوكٌ، فلا يثبتُ إلَّا بالنِّيَّةِ.

وجْهُ قولِ أَبي يوسُفَ: أنَّ الإيلاءَ مُتَيقَّنٌ؛ لكونِه أدنَى، وفيهِ نظرٌ لأنَّ الكرامةَ أدنَى منه واللفظُ يحتملُها.

ووجْهُ قولِ محمَّدٍ: أنَّ لفْظَ التَّشبيهِ يدلُّ على إرادةِ الظِّهارِ، وفيهِ نظرٌ أيضًا؛ لأنَّ الظهارَ لا يقْتضي التشبيه لا محالةَ، ولِهذا لو قالَ: «ظاهرْتُ منكِ»، أو قالَ: «أنا منكِ مُظاهِرٌ»؛ صحَّ الظهارُ معَ عدمِ التَّشبيهِ، فلَمَّا لَمْ يختصَّ الظِّهارُ بالتَّشبيهِ؛ لَمْ يدلَّ لفْظُ التَّشبيهِ على إرادةِ الظِّهارِ.

فَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ فَلَيْسَ بِشَيْءٍ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَة ﵀ وَأَبِي يُوسُفَ ﵄؛ لِاحْتِمَالِ الْحَمْلِ عَلَى الْكَرَامَةِ. وَقَالَ مُحَمَّدٌ يَكُونُ ظِهَارًا؛ لِأَنَّ التَّشْبِيهَ بِعُضْوٍ مِنْهَا لَمَّا كَانَ ظِهَارًا فَالتَّشْبِيهَ بِجَمِيعِهَا أَوْلَى وَإِنَّ عَنَى بِهِ التَّحْرِيمَ لَا غير **فَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ هُوَ إِيلَاءٌ؛ لِيَكُونَ الثَّابِتُ به أَدْنَى الْحُرْمَتَيْنِ** وعند محمدٍ ﵀ ظَهَارٌ؛ لأَنَّ كَافَ التَّشْبِيهِ يَخْتَصُّ بِهِ.

غاية البيان

أمَّا إذا نوىٰ التَّحريمَ لا غيْر بقوْلِه: أنتِ عليَّ مثْلُ أمِّي، أوْ كأمِّي، فقالَ الصدرُ الشهيد ﵀ في «**شرحه للجامع الصغير**»: ذكَرَ بعضُ المتأخِّرينَ في شرحِ هذا الكتابِ ـ أي: «**الجامع الصغير**» ـ خلافًا، وقالَ: علىٰ قولِ أبي حنيفةَ وأبي يوسُفَ: إيلاءٌ، وعلىٰ قولِ محمَّدٍ: ظِهارٌ.

ثمَّ قالَ الصدرُ الشهيدُ: **وهذا غلطٌ**؛ بلْ يكونُ ظِهارًا بالإجماعِ، واستدلَّ بما نصَّ عليه الحاكمُ الشهيدُ في «**مختصر الكافي**»[1] في قولِه: «أنتِ عليَّ حرامٌ كأُمِّي»، فإنَّه إذا لَمْ ينْوِ شيئًا، أو نوىٰ التَّحريمَ؛ يكونُ ظهارًا.

قالَ[2]: فإذا ظهَرتْ لكَ الرِّوايةُ ـ في قولِه: «أنتِ عليَّ حرامٌ كأُمِّي»، ولَمْ ينْوِ شيئًا، أوْ نَوىٰ التَّحريمَ ـ أنَّه ظهارٌ عندَهم، فكذا في قولِه: «أنتِ عليَّ كأُمِّي»؛ لأنَّه لَمَّا نوىٰ التَّحريمَ صارَ مُلْحقًا بقولِه: «أنتِ عليَّ حرامٌ كأُمِّي»[3].

قولُه: (فَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ هُوَ إِيلَاءٌ؛ لِيَكُونَ الثَّابِتُ أَدْنَى الْحُرْمَتَيْنِ)، وهذا الخلافُ بينَ أبي يوسفَ ومحمَّدٍ علىٰ ما قالَه بعضُ المشايخِ.

---

(١) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق٧٩].

(٢) يعني: الصدر الشهيد.

(٣) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للصدر الشهيد [ص/٣٢٢]. وينظر: «المبسوط» [٢٢٩/٦]، «بدائع الصنائع» [٢٣٢/٣]، «الإيضاح» للكرماني [ق/٩١]، «شرح قاضيخان على الجامع الصغير» [ق/١٤٠].

وَلَوْ قَالَ: «أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ كَأُمِّي»، وَنَوَىٰ طَلَاقًا، أَوْ ظِهَارًا؛ فَهُوَ عَلَىٰ

غاية البيان

وقدْ ردَّه الصدرُ الشهيد فقالَ: بلْ هوَ ظِهارٌ بالإجْماعِ[١]، وقدْ مرَّ بيانُه آنفًا.

وأرادَ بالحُرْمَتَيْنِ: حرمةَ [٣/٣٣٣و/م] الإيلاءِ، وحرمةَ الظِّهارِ، وأدناهُما حرمةُ الإيلاءِ مِن وجوهٍ:

أحدُها: أنَّ الحُرمةَ في الإيلاءِ لا تثبتُ في الحالِ؛ ما لَمْ تمْضِ أربعةُ أشهُرٍ، وفي الظهارِ: تثبتُ في الحالِ.

والثّاني: أنَّ الحرمةَ الَّتي تثبتُ بالإيلاءِ يمكنُ دفْعُها بالفَيْءِ في المدَّةِ بالوطْءِ، وليسَ كذلكَ الظِّهارُ؛ فإنَّه لا يجوزُ وطْءُ الَّتي[٢] ظاهَرَ منْها ما لَمْ يُكَفِّرْ.

والثّالثُ: أنَّ الظِّهارَ مُنْكَرٌ مِن القولِ وَزُورٌ، وليسَ كذلكَ الإيلاءُ؛ لأنَّه يمينٌ مباحٌ.

والرَّابعُ: أنَّ كفَّارةَ الظِّهارِ إطعامُ ستِّينَ مسكينًا، وكفارةُ الإيلاءِ: إطعامُ عشرةِ مساكينَ، والصَّومُ في الظِّهارِ: شهْرانِ متتابعانِ، وفي الإيلاءِ: ثلاثةُ أيّامٍ متتابعة، فتكونُ كفَّارةُ الظِّهارِ أغلظَ.

والخامسُ: أنَّ الرجُلَ إذا ظاهَرَ مِن امْرأتِه، ثمَّ طلَّقَها ثلاثًا، ثمَّ عادتْ إلىٰ الأوَّلِ بعدَ زوْجٍ آخَرَ؛ كانَ الظِّهارُ علىٰ حالِه لا يقْربُها حتىٰ يُكَفِّرَ، وإذا آلَىٰ مِن امْرأتِه أبدًا، ثمَّ طلَّقها ثلاثًا؛ بطَل الإيلاءُ، حتىٰ إذا عادتْ إليْه [١/٤٦٩و] بعدَ زوْجٍ آخَرَ، فلَمْ يقْربْها في أربعةِ أشهُرٍ؛ لا تقعُ البَيْنُونَةُ؛ لكِن إذا قَرِبَها كَفَّرَ عَن يمينِه، فلَمَّا كانَتْ حرمةُ الإيلاءِ أدنَىٰ مِن حرمةِ الظِّهارِ كانَ المرادُ إيلاءً؛ للتيقُّنِ.

قولُه: (وَلَوْ قَالَ: «أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ كَأُمِّي»، وَنَوَىٰ طَلَاقًا، أَوْ ظِهَارًا؛ فَهُوَ عَلَىٰ

---

(١) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للصدر الشهيد [ص/٣٢٢].

(٢) وقع بالأصل: «الذي». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

مَا نَوَىٰ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ الْوَجْهَيْنِ الظِّهَارَ لِمَكَانِ التَّشْبِيهِ وَالطَّلَاقُ لِمَكَانِ التَّحْرِيمِ

غاية البيان

مَا نَوَىٰ)، وهذِهِ مِن مسائِلِ «الجامع الصغير»[1] المعادةِ.

وفي هذِهِ المسْألةِ لا يُتصوَّرُ معْنىٰ الكرامةِ والمنزلةِ؛ للتَّصريحِ بالحُرمةِ؛ لكِنْ يتصوَّرُ الطَّلاقُ والظِّهارُ، فأيُّهما نوَىٰ؛ صحَّ ذلِكَ؛ لاحتِمالِه، كما في المسألةِ الأُولىٰ، وذاكَ لأنَّ قولَه: (أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ)؛ يكونُ طلاقًا بالنِّيَّةِ، والتَّشبيهُ بالأُمِّ بقولِه: (كَأُمِّي) تأكيدٌ لتلكَ الحُرمةِ، فإذا شبَّهها بظَهْرِ الأُمِّ يكونُ ظهارًا، فبالطَّريقِ الأَوْلىٰ أنْ يكونَ ظهارًا إذا شبَّهَها بالأُمِّ.

أمَّا إذا نوَىٰ التَّحريمَ فهوَ ظِهارٌ، وبِه صرَّحَ الحاكمُ الجليلُ الشهيدِ في «الكافي»[2].

وعلَّلَ الصدرُ الشهيدُ في «شرح الجامع الصغير» وقالَ: قدْ ترجَّحَ حرمةُ الظهارِ؛ لأنَّه ما ذكَرَ هذِه الحُرمةَ مطْلقًا، وإنَّما ذكَرَها مُشَبَّهًا بالأُمِّ، وتشبيهُ المنكوحةِ بالأُمِّ سبَبٌ لحرْمةِ [٣/٣٣٢ظ/م] الظِّهارِ، لا لحرمةِ الإيلاءِ والطَّلاقِ، فتعيَّنَ الظِّهارُ بدلالةِ التَّشبيهِ.

وأمَّا إذا لَمْ تكُنْ له نيَّةٌ: فقدْ ذكَرَ بعضُ المتأخِّرينَ في «شرح الجامع الصغير» خلافًا، فقالَ: علىٰ قولِ أَبي حنيفةَ وأبي يوسُفَ: هوَ إيلاءٌ؛ ليكونَ الثّابتُ بِه أدنَىٰ الحُرْمتَيْنِ، وعلىٰ قولِ محمَّدٍ: هوَ ظِهارٌ؛ لِكَافِ التَّشبيهِ.

فقالَ الصدرُ الشهيدُ ﵀: وهذا أيضًا غلطٌ؛ استِدْلالًا بما نصَّ في «مختصر الكافي» علىٰ أنَّه إذا قالَ: «أنتِ علَيَّ حرامٌ كأُمِّي»، ولَمْ ينْوِ شيئًا؛ يكونُ ظهارًا[3].

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٢٢].

(٢) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق٧٩].

(٣) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للصدر الشهيد [ص/٣٢٢]، «الاختيار» [٣/٢٠٨]، «الجوهرة النيرة»=

وَالتَّشْبِيهِ تَأْكِيدٌ لَهُ وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ فَعَلَىٰ قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ إِيلَاءٌ وَعَلَىٰ قَوْلِ محمدٍ ظَهَارٌ وَالوَجْهَانِ بَيَّنَّاهُمَا.

وَلَوْ قَالَ: «أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ كَظَهْرِ أُمِّي»، وَنَوَىٰ طَلَاقًا أَوْ إِيلَاءً؛ لَمْ يَكُنْ إِلَّا ظِهَارًا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَقَالَا: هُوَ عَلَىٰ مَا نَوَىٰ؛ لِأَنَّ التَّحْرِيمَ يَحْتَمِلُ كُلَّ ذَلِكَ عَلَىٰ مَا بَيَّنَّا غَيْرَ

غاية البيان

ولَمْ يذْكر شمسُ الأئمةِ السَّرَخْسِيُّ أيضًا في «**شرح الكافي**» - وهو «**مبسوطه**» - فيما إذا لَمْ يكُنْ له نيَّةٌ خلافًا، بلْ قالَ: «وإنْ لَمْ يكُنْ له نيَّةٌ فهوَ ظِهارٌ؛ لأنَّ حُرمةَ الظِّهارِ دونَ حُرمةِ الطَّلاقِ؛ لأنَّ الظِّهارَ لا يُزِيلُ المِلْكَ، والطّلاق يُزِيله»[1]. وكذلكَ قالَ شمسُ الأئمَّةِ البَيْهَقِيُّ ﵀ في «**الشامل**»[2]، والوَلْوَالِجِيُّ في «**فتاواه**»[3]، والعَتَّابِيُّ في «**شرح الجامع الصغير**».

فعُلِمَ: أنَّ الخلافَ المذْكورَ في «**الهداية**» - بين أَبي يوسُف ومحمَّدٍ - **فيهِ نظرٌ**.

قولُه: (وَالوَجْهَانِ بَيَّنَّاهُمَا)، أي: وجْهَا قولِ أبي يوسُف وقولِ محمَّدٍ، وأشارَ بهِما إلىٰ قولِه: (**لِيَكُونَ الثَّابِتُ أَدْنَىٰ الحُرْمَتَيْنِ**)، وإلىٰ قولِه: (**لِأَنَّ كَافَ التَّشْبِيهِ مُخْتَصٌّ بِهِ**)، أي: بالظِّهارِ.

قولُه: (وَلَوْ قَالَ: «أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ كَظَهْرِ أُمِّي»، وَنَوَىٰ طَلَاقًا أَوْ إِيلَاءً؛ لَمْ يَكُنْ إِلَّا ظِهَارًا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَقَالَا: هُوَ عَلَىٰ مَا نَوَىٰ)، وهذِه مِن المسائِلِ المُعَادة في «**الجامع الصغير**»[4].

= [٢/٨٤]، «الفتاوىٰ الهندية» [١/٥٣٦].

(١) ينظر: «المبسوط» للسَّرَخْسِيّ [٦/٢٢٩].

(٢) ينظر: «الشامل» للبيهقي [ق١٠٠].

(٣) ينظر: «الفتاوىٰ الوَلْوَالِجيَّة» [٢/٦٤].

(٤) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٢٣].

أَنَّ عِنْدَ مُحَمَّدٍ ﷺ إِذَا نَوَىٰ الطَّلَاقَ لَا يَكُونُ ظِهَارًا.

غاية البيان

وقولُه: (قَالَا: هُوَ عَلَىٰ مَا نَوَىٰ) لنا فيهِ كلامٌ[١]؛ لأنَّه يُفْهمُ منهُ أنَّه إذا نوىٰ إيلاءً يكون إيلاءً عندَهُما، وليسَ ذلكَ بمذْكورٍ في ظاهِرِ الرِّوايةِ.

ولِهذا قالَ الحاكمُ الجليلُ الشهيدُ ﷺ في «**الكافي**»: «وإنْ قالَ: أنتِ علَيَّ حرامٌ كظَهْرِ أمِّي ـ وهوَ يُريدُ الطَّلاقَ، أوِ التَّحريمَ، أوِ الظهارَ ـ فهوَ ظهارٌ في قولِ أبي حنيفةَ. وقالَ أبو يوسُفَ ومحمَّدٌ: إذا أرادَ بالتَّحريمِ الطَّلاقَ؛ فهوَ طلاقٌ»[٢]. إلىٰ هنا لَفْظ «**الكافي**»، ولَمْ يتعرَّضْ لنيَّةِ الإيلاءِ علىٰ مذهبِهِما كما ترىٰ.

وقالَ **شمسُ الأئمَّةِ السَّرَخْسِيُّ في «شرح الكافي»**: «وعندَ أَبي يوسُفَ ومحمَّدٍ: «إنْ نوىٰ الظِّهارَ [٣/٣٣٤م]، أوْ لَمْ يكُنْ له نيَّةٌ؛ فهوَ ظهارٌ، وإنْ نوىٰ الطَّلاقَ فهوَ طلاقٌ»[٣]، ولَمْ يتعرَّضْ لنيَّةِ الإيلاءِ أيضًا[٤].

ولهذا لَمْ يذْكرْ فخرُ الإسلامِ البَزْدَوِيُّ في «**شرحه للجامع الصغير**» نيةَ الإيلاءِ أصلًا، وكذا الإمامُ الأَسْبِيجَابيُّ ﷺ لَمْ يذْكرْها في «**شرح الطَّحَاوِيّ**» [١/٤٦٩ظ]، وكذا شمسُ الأئمَّةِ البَيْهَقِيُّ لَمْ يذْكرْها في «**الشامل**».

وقدْ صرَّحَ الوَلْوَالِجِيُّ في «**فتاواه**»[٥] بخِلافِ ذلِكَ حيثُ قالَ: «**وقالا**: إذا نَوىٰ طلاقًا كانَ طلاقًا، وإنْ نوَىٰ التَّحريمَ، أو الظِّهارَ، أوْ لَمْ ينْوِ شيئًا؛ كانَ ظهارًا. ولَمْ يقُلْ: إنْ نوىٰ التَّحريمَ كانَ إيلاءً».

---

(١) **وقع بالأصل**: «وهذه لنا فيه كلام». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(٢) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق٧٩].

(٣) ينظر: «المبسوط» للسَّرَخْسِيّ [٦/٢٢٧].

(٤) ينظر: «بدائع الصنائع» [٣/٣٦٧]، «شرح قاضيخان على الجامع الصغير» [ق/١٤٠]، «الفتاوىٰ التاتارخانية» [٤/٧]، «العناية» [٤/٢٥٤، ٢٥٥]، «فتح القدير» [٤/٢٥٤]، «النهر الفائق» [٢/٤٥٣]، «الفتاوىٰ الهندية» [١/٥٣٦].

(٥) ينظر: «الفتاوَىٰ الوَلْوَالِجيَّة» [٢/٦٤].

....

وإلى هذا أشارَ صاحبُ «**المُخْتلف**» أيضًا؛ لأنَّه قالَ: «**إذا قالَ لامْرأتِه**: «أنتِ عليَّ حرامٌ كظَهْرِ أُمِّي»، ونوى به الطَّلاقَ، أوِ الظِّهارَ، أوِ التَّحريمَ المُطْلَقَ؛ فهوَ ظهارٌ.

وقالا: إنْ أرادَ الطلاقَ فهوَ طلاقٌ»[١].

وكأنَّه قالَ: خلافُهُما فيما إذا أرادَ الطَّلاقَ، أمَّا إذا أرادَ غيرَهُ يكونُ ظهارًا بالاتِّفاقِ، لكِن الصدْرُ الشَّهيد ﷺ ذكَرَ في «**شرْحه للجامع الصغير**» ـ كما في «**الهداية**» ـ فقالَ: وعندَهُما هوَ على ما نوَى؛ لوجودِ التَّصريحِ بلفْظةِ الحُرمةِ، وأنَّها تحتمِلُ ما نوى[٢].

وكذلكَ ذَكَرَ الإمامُ العَتَّابِيُّ في «**شرحه للجامع الصغير**» حيثُ قالَ: «وعندَ محمَّدٍ: إنْ نوى الطلاقَ فطلاقٌ، وإنْ نوى اليمينَ يكونُ إيلاءً، ولا يكونُ ظهارًا؛ لأنَّ لفْظَ التَّحريمِ يحْتملُ الطَّلاقَ، ويحتمِلُ اليَمينَ».

ثمَّ قالَ: «وعندَ أبي يوسُفَ: إنْ نوى يمينًا يكونُ إيلاءً؛ لِمَا قُلنا، ولا يكونُ ظهارًا».

والحاصلُ: أنَّه إذا نوى الطَّلاقَ يكونُ ظهارًا عندَ أَبي حنيفةَ. وعندَهُما: يكونُ طلاق.

وَرَوَى أصحابُ «**الإملاء**» عن أَبي يوسُف: أنَّه يكونُ طلاقًا وظهارًا؛ لأنَّه باعتِبارِ التلفُّظِ بلفْظ التَّحريم يكونُ طلاقًا عندَ النِّيَّةِ، وباعتِبارِ التَّصريحِ بالظِّهارِ يكونُ ظهارًا، ولا منافاةَ؛ لأنَّه إذا طلَّقَ ثمَّ ظاهَرَ، أوْ ظاهَرَ ثمَّ طلَّقَ؛ صحَّ.

وجْهُ الظَّاهرِ عنهُما: أنَّ لفْظَ التَّحريمِ يحْتمِلُ الطَّلاقَ، فإذا نوَى ذلِكَ صحَّ،

---

(١) ينظر: «مختلف الرواية» لأبي الليث السمرقندي [٢/٩٨٥].
(٢) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للصدر الشهيد [ص/٣٢٢].

وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رحمه الله يَكُونَانِ جَمِيعًا وَقَدْ عُرِفَ فِي مَوْضِعُهُ ولأبِي حَنِيفَةَ رحمه الله أَنَّهُ صَرِيحٌ فِي الظِّهَارِ فَلَا يَحْتَمِلُ غَيْرَهُ ثُمَّ هُوَ مُحْكَمٌ، وَيُرَدُّ التَّحْرِيمُ إِلَيْهِ.

وَلَا يَكُونُ الظِّهَارُ إِلَّا مِنَ الزَّوْجَةِ [١٤٥/ظ] حَتَّىٰ لَوْ ظَاهَرَ مِنْ أَمَتِهِ لَمْ يَكُنْ

غاية البيان

ويكونُ قولُه: كظَهْرِ أُمِّي؛ لتأكيدِ تلكَ الحُرمةِ.

ووجْهُ قولِ أَبي حنيفةَ رضي الله عنه: أنَّ [٣/٣٣٤ظ/م] اللَّفظَ - أعْني قولَه: كظَهْرِ أُمِّي - صريحٌ في الظِّهارِ، ولفْظ التَّحريم مُحْتملٌ، والمُحْتملُ أبدًا يُرَدُّ إلىٰ المُحْكمِ، ولا يعْملُ نيةُ شيءٍ آخَرَ، كَصريحِ الطَّلاقِ إذا نوَىٰ بِه شيئًا آخَر؛ لا يعْملُ نيَّتهُ، فصارَ كأنَّه نصَّ علىٰ الظِّهارِ ونوَىٰ به الطَّلاقَ، ولَمْ يذْكرْ لفْظَ الحرامِ.

وما رَوَىٰ أصحابُ «الإملاء» عَن أَبي يوسُف رضي الله عنه: فقدْ ضعَّفَه شمسُ الأئمَّة السَّرَخْسِيّ رحمه الله، فإنَّ الطَّلاقَ إنْ وقَعَ بقولِه: أنتِ علَيَّ حرامٌ، كانَ متكلِّمًا بلفْظِ الظِّهارِ بعدَما بانَتْ، والظهارُ بعدَ البَيْنُونَةِ لا يصحُّ، فإنْ وقَعَ الظِّهارُ معَ الطَّلاقِ، فاللفظُ الواحدُ لا يحْتَمِلُ معْنَيَيْنِ مُختلفَيْنِ، وفيهِ نظرٌ؛ لأنَّا لَا نُسَلِّمُ أنَّ اللَّفظَ واحدٌ؛ لِمَا قُلنا.

قولُه: (وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رحمه الله: يَكُونَانِ جَمِيعًا)، أي: يكونُ الظِّهارُ والطَّلاقُ جَميعًا؛ لكِن هذا ليسَ بظاهِرِ الرِّوايةِ عَن أَبي يوسُف رحمه الله، وقدْ بيَّناهُ.

قولُه: (وَقَدْ عُرِفَ مَوْضِعُهُ)، أيْ في «شرح الكافي».

قولُه: (ثُمَّ هُوَ مُحْكَمٌ، وَيُرَدُّ التَّحْرِيمُ إِلَيْهِ)، أيْ: قولُه: (كَظَهْرِ أُمِّي) مُحْكَمٌ في الظِّهارِ، ويُرَدُّ التَّحريمُ المُحْتملُ لغيرِ الظِّهارِ إلىٰ المُحْكَمِ، كما هوَ الأصلُ، يعْني: يُرَادُ بالتَّحريمِ: الظِّهارُ.

قولُه: (وَلَا يَكُونُ الظِّهَارُ إِلَّا مِنَ الزَّوْجَةِ)، وهذا لفْظُ القُدُورِيّ في

مُظَاهِرًا؛ لقوله تعالى: ﴿مِن نِّسَآئِهِمْ﴾؛ وَلِأَنَّ الْحِلَّ فِي الْأُمَةِ تَابِعٌ فَلَا تَلْحَقُ بِالْمَنْكُوحَةِ؛ وَلِأَنَّ الظِّهَارَ مَنْقُولٌ عَنْ الطَّلَاقِ وَلَا طَلَاقَ فِي الْمَمْلُوكَةِ.

غاية البيان

«مختصره»[١]، وهيَ مِن مسائِلِ «الجامع الصغير» المُعَادة.

وصورتُها فيهِ: «محمَّدٌ عَن يعقوبَ، عَن أَبي حنيفةَ رضي الله عنه: فيمَنْ يُظاهِرُ أَمَتَه، قالَ: لا يكونُ مُظاهِرًا»[٢]، يعْني: لا يحْرمُ عليْه وطْءُ الأَمَةِ بالظِّهارِ.

قالَ شمسُ الأئمَّةِ السَّرَخْسِيُّ رحمه الله في «شرح الكافي»: «ولا يكونُ الرَّجلُ مُظاهِرًا مِن أَمَتِه، ولا مِن أُمِّ ولدِه، ولا مَن مُدَبَّرتِه عندَنا.

وقالَ مالكٌ: يصحُّ ظِهارُه منهنَّ[٣]؛ لحصولِ تشبيهِ المُحلَّلةِ بالمُحَرَّمةِ»[٤].

ولَنا: قولُه تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ [المجادلة: ٣].

والنساءُ: اسمٌ للزَّوجاتِ [١/٤٧٠و]، والمملوكةُ لا تُسمَّىٰ زوجةً، فلا يصحُّ الظِّهارُ منها؛ ولأنَّ الحِلَّ في الأَمَةِ تابعٌ ليسَ بمقْصودٍ، وإنَّما المقصودُ مِلْكُ اليَمينِ، ولِهذا إذا اشْترىٰ الأَمَةَ المجوسيَّةَ أَوْ أُختَه الرَّضاعِيَّةَ؛ صحَّ، فلَمَّا كانَ الحِلُّ تابِعًا في الأَمَةِ؛ لَمْ تكُنْ مُلْحقةً بالزَّوجةِ؛ لأنَّ الحِلَّ فيها مقْصودٌ؛ ولأنَّ الظِّهارَ كانَ طلاقًا في الجاهليَّةِ، فنُقِلَ حكْمُ الطَّلاقِ إلىٰ تحْريمِ [٣/٣٣٥و/م] مؤقَّتٍ بالكفَّارةِ، والأَمَةُ ليستْ بمحلٍّ للطَّلاقِ، فلا تكونُ محلًّا للظِّهارِ، ولِهذا لَمْ تكُنْ محلًّا للإيلاءِ؛ لأنَّ الإيلاءَ طلاقٌ مُؤجَّلٌ، والأَمَةُ ليْستْ بمحلٍّ لِلطَّلاقِ.

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/١٦٥].

(٢) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٢٣].

(٣) ينظر: «الشرح الصغير/ مع حاشية الصاوي» للدَّرْدِير [٢/٦٣٧]، و«التاج والإكليل لمختصر خليل» للموَّاق [٥/٤٢٨].

(٤) ينظر: «المبسوط» للسَّرَخْسِيّ [٦/٢٢٧].

فَإِنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً بِغَيْرِ أَمْرِهَا، ثُمَّ ظَاهَرَ مِنْهَا، ثُمَّ أَجَازَتِ النِّكَاحَ؛ فَالظِّهَارُ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّهُ صَادَقَ فِي التَّشْبِيهِ وَقْتَ التَّصَرُّفِ فَلَمْ يَكُنْ مُنْكَرًا وَالظِّهَارُ لَيْسَ بِحَقٍّ مِنْ حُقُوقِهِ حَتَّىٰ يَتَوَقَّفَ بِخِلَافِ إِعْتَاقِ الْمُشْتَرِي مِنَ الْغَاصِبِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ حُقُوقِ الْمِلْكِ.

غاية البيان

يُؤيِّدُه: ما رُوِيَ عنِ ابنِ عَبَّاسٍ ﷺ أنَّه قالَ: «مَنْ شَاءَ بَاهَلْتُهُ عِنْدَ الحَجَرِ الأَسْوَدِ: أَنَّهُ لَا كَفَّارَةَ فِي الظِّهَارِ عنِ الأَمَةِ»[١]، وكذا لوْ ظاهَرَ مِن أجنبيَّةٍ؛ كانَ باطلًا؛ لعدمِ معْنَىٰ الظِّهارِ؛ لأنَّه تشبيهُ المُحرَّمةِ بالمُحرَّمةِ، فلَمْ يكُنْ مُنكرًا مِن القولِ وزُورًا.

قولُه: (فَإِنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً بِغَيْرِ أَمْرِهَا، ثُمَّ ظَاهَرَ مِنْهَا، ثُمَّ أَجَازَتِ النِّكَاحَ؛ فَالظِّهَارُ بَاطِلٌ)، أوْرَدَ هذِه المسألةَ بسبيلِ التَّفريعِ لِمَا قبْلَه؛ لأنَّه لَمَّا قالَ: (**وَلَا يَكُونُ الظِّهَارُ إِلَّا مِنَ الزَّوْجَةِ**)، فرَّعَ هذِه المسْألةَ عليْه. **يعْني**: لوْ ظاهَرَ مِن امْرأةٍ نكاحُها موقوفٌ؛ لا يصحُّ ظِهارُه؛ لأنَّها حينَ ظاهَرَ منْها الرجُلُ لَمْ تكُنْ زوْجتَه، فلَمْ يصحَّ ظِهارُها، والظهارُ مُنْكَرٌ مِن القولِ وَزُورٌ، وهذا الكلامُ لَمْ يقعْ مُنْكرًا وزُورًا؛ لأنَّه صادِقٌ لا كاذِبٌ، حيثُ شبَّهَ المُحرَّمةَ بالمُحرَّمةِ، فلا يكونُ ظهارًا.

ولا يقالُ: ينبَغي أنْ يتوقَّفَ الظِّهارُ علىٰ إجازةِ المرْأةِ النِّكاحَ، كما يتوقَّفُ النِّكاحُ؛ لأنَّ الظِّهارَ مبْنِيٌّ علىٰ المِلْكِ، والمِلْكُ موْقوفٌ، فينبَغي أن يكونَ ما يُبْتَنَىٰ علىٰ المِلْكِ أيضًا موقوفًا.

لأنَّا نقولُ: الظِّهارُ ليسَ مِن حقوقِ مِلْكِ النِّكاحِ، فلا يلزمُ مِن توقُّفِ النِّكاحِ توقُّفُ الظِّهارِ، وذلكَ لأنَّ الظِّهارَ حرامٌ محْضٌ؛ لكونِه مُنْكرًا مِنَ القولِ وزُورًا،

(١) أخرجه: أبو يوسف في «الآثار» [ص/١٥١]، والدارقطني في «سننه» [٣١٨/٣]، ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» [رقم/١٥٠٢٧]، عَن ابْنِ عَبَّاسٍ ﷺ به نحوه.

وَمَنْ قَالَ لِنِسَائِهِ: «أَنْتُنَّ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي»؛ كَانَ مُظَاهِرًا مِنْهُنَّ جَمِيعًا؛ لِأَنَّهُ أَضَافَ الظِّهَارَ إِلَيْهِنَّ فَصَارَ كَما إِذَا أَضَافَ الطَّلَاقَ، وَعَلَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ كَفَّارَةٌ؛

غاية البيان

والنكاحُ أمْرٌ مشْروعٌ، فلَمْ يلزَمْ مِن توقُّفِ المشْروعِ توقُّفُ المحْظورِ.

بخِلافِ ما إذا أعتَقَ المشْتري العبدَ المغصوبَ مِنَ الغاصبِ، ثمَّ أجازَ المغصوبُ منهُ الشراءَ؛ نفَذَ العتقُ؛ لأنَّ الشّراءَ لَمَّا توقَّفَ على إجازةِ المغْصوبِ منْه، توقَّفَ العتقُ أيْضًا؛ لأنَّ الإعتاقَ مِن حقوقِ المِلْكِ، وهُما مشْروعانِ، فلزِمَ مِن توقُّفِ المِلْكِ توقُّفُ الإعْتاقِ، وذلِكَ لأنَّه مُنْهِي للمِلْكِ، فكانَ حُكْمًا مِن أحكامِه، فتوقَّفا جميعًا.

قولُه: (وَمَنْ قَالَ لِنِسَائِهِ: «أَنْتُنَّ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي»؛ كَانَ مُظَاهِرًا مِنْهُنَّ جَمِيعًا)، وهذِه مِن مسائِلِ [٣/٣٣٥ظ/م] القُدُورِيِّ[١].

اعلَمْ: أنَّ الرَّجلَ إذا ظاهرَ مِن أربعِ نِسوةٍ؛ فعليْهِ أرْبعُ كفَّاراتٍ، نصَّ عليْه الحاكمُ الشهيد في «الكافي»[٢].

وقالَ الشَّافِعِيُّ: عليهِ كفَّارةٌ واحدةٌ إذا ظاهَرَ منهنَّ بكلِمةٍ واحدةٍ. وهذا قولُهُ القَديمُ[٣]. كذا ذكَر الشيخُ أبو نصرٍ البَغدَادِيُّ ﵀، وشمسُ الأئمَّةِ السَّرَخْسِيّ[٤].

وذكَرَ في «المُخْتلف»[٥]: أنَّ عندَ مالكٍ يجبُ عليْهِ كفَّارةٌ واحدةٌ[٦]؛ لأنَّه

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/١٦٥].

(٢) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق٨٠].

(٣) وقال في الجديد: يلزمه أربع كفارات؛ لأنه وُجِد الظهارُ والعَوْدُ في حق كل واحدة منهن، فلزمه أربع كفارات، كما لو أفردهن بكلمات. ينظر: «المهذب» للشيرازيّ [٣/٦٨].

(٤) ينظر: «المبسوط» للسَّرَخْسِيّ [٦/٢٢٦].

(٥) ينظر: «مختلف الرواية» لأبي الليث السمرقندي [٢/١٠٧٤].

(٦) ينظر: «الكافي في فقه أهل المدينة» لابن عبد البر [٢/٦٠٥]، و«الشرح الكبير/ بحاشية الدسوقي» [٢/٤٥١].

. . . .

غاية البيان

إيجابٌ واحدٌ، فلا يوجبُ أكثرَ مِن كفَّارةٍ واحدةٍ، كما إذا قالَ: واللهِ لا أقربُكنَّ، فوطِئَهنَّ جميعًا في مدَّةِ الإيلاءِ؛ لا يلزمُه إلا كفَّارةٌ واحدةٌ.

ولَنا: أنَّ الكفَّارةَ تجبُ بالظِّهارِ والعَوْدِ جميعًا، وعَوْدُه في هذِه المرْأةِ غيرُ العَوْدِ في المرْأةِ الأُخرىٰ، فلَمَّا تعدَّدَ السَّببُ المُوجبُ تعدَّدَ المُسَبَّبِ، كما إذا ظاهَرَ مِن كلِّ واحدةٍ علىٰ حِدَةٍ، ولأنَّ الظِّهارَ يوجبُ حُرمةً مؤقَّتةً بالكفَّارةِ، فإذا أَضافَ الظِّهارَ إليْهنَّ جميعًا وجَبَ في حقِّ كلِّ واحدةٍ منهنَّ حرمةٌ مؤقَّتةٌ بالكفَّارةِ، فتعدُّدُ الكفَّارةِ حسب [١/٤٧٠ظ] تعدُّدِ الحُرْمةِ، كما أنَّ الطلقاتِ الثلاثَ تُوجبُ حرمةً مؤقَّتةً بزوْجٍ آخَرَ، فإذا أضافَ الطَّلقاتِ الثَّلاثَ إليهنَّ جميعًا، ثبَتَ في كلِّ واحدةٍ منهنَّ حرمةٌ مؤقَّتةٌ ترتفِعُ بزوْجٍ آخَرَ، فكذا هُنا.

وهذا معْنىٰ قولِه: **(كَمَا إِذَا أَضَافَ الطَّلَاقَ)**، بخِلافِ الإيلاءِ؛ فإنَّ الكفَّارةَ ثَمَّةَ إنَّما تجبُ لهتْكِ حُرمةِ اسمِ اللهِ تعالىٰ، ولَمْ يتعدَّدْ ذِكْرُ الاسمِ بتعدُّدِ النِّساءِ، فلَمْ تجبْ إلا كفَّارةٌ واحدةٌ.

ثمَّ اعلَمْ: أنَّه إذا ظاهَرَ مِن امْرأةٍ واحدةٍ مرَّتينِ أو ثلاثًا في مجالسَ مُختلفةٍ؛ فعليْهِ لكلِّ ظهارٍ كفارةٌ، وكذلكَ إنْ ظاهَرَ منْها في مجلسٍ واحدٍ ثلاثَ مرَّاتٍ؛ فعليْهِ لكلِّ ظهارٍ كفَّارةٌ؛ لأنَّ تكرارَ الظِّهارِ، كتكْرارِ اليَمينِ، فكما تتكرَّرُ الكفَّارةُ في اليَمينِ المتكرِّرةِ تتكرَّرُ في الظِّهارِ المتكرِّرِ أيضًا؛ إلَّا إذا نوىٰ بالظِّهارِ الثَّاني والثَّالثِ: الأوَّلَ؛ فحينئذٍ تجبُ كفَّارةٌ واحدةٌ، وهذا لأنَّ حكْمَ الظِّهارِ أمْرٌ بيْنَه وبينَ اللهِ تعالىٰ؛ فيُصَدَّقُ، بخِلافِ الطَّلاقِ.

فإنْ قيلَ: لَمَّا ثبَتَ بالظِّهارِ الأوَّلِ حرمةٌ مؤقَّتةٌ، فمِنْ أينَ تتكرَّرُ[1] الحرمةُ

---

(١) وقع بالأصل: «تتكر». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

لِأَنَّ الْحُرْمَةَ تَثْبُتُ فِي حَقِّ كُلِّ وَاحِدَةٍ وَالْكَفَّارَةُ لِإِنْهَاءِ الحُرْمَةِ **فَتَتَعَدَّدُ بِتَعَدُّدِهَا** بخِلَافِ الإِيلاءِ مِنْهُنَّ؛ لأَنَّ الكَفَّارَةَ فيهِ لِصِيَانَةِ حُرْمَةِ الاسمِ **وَلَمْ يَتَعَدَّدْ ذِكْرُ الِاسْمِ**.

غاية البيان

بتكْرارِ الظِّهارِ؟

قُلنا: بالظِّهارِ الأوَّلِ ثبتتِ الحُرمةُ المؤَقَّتةُ معَ [٣/٣٣٦و/م] بقاءِ مِلْكِ الحِلِّ، فصحَّ الظِّهارُ الثّاني والثّالثُ، ولا منافاةَ في اجتِماعِ أسْبابِ الحُرمةِ، كالخمرِ هيَ حَرامٌ على الصّائمِ لعيْنِه ولصومِه وليَمينِه إذا حلَفَ لا يشربُها.

قولُه: (**فَتَتَعَدَّدُ بِتَعَدُّدِهَا**)، أي: تتعدَّدُ الكفّارةُ بتعدُّدِ الحُرمةِ.

قولُه: (**وَلَمْ يَتَعَدَّدْ ذِكْرُ الِاسْمِ**)، أرادَ بِهِ قولَه: «واللهِ» وإنَّما لَمْ يتعدَّدْ؛ لأنَّه قالَه مرَّةً واحدةً.

[واللهُ أعلَمُ][1].

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف».

فَصْلٌ
فِي الكَفَّارَةِ

قَالَ: وَكَفَّارَةُ الظِّهَارِ عِتْقُ رَقَبَةٍ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا لِلنَّصِّ الْوَارِدِ فِيهِ فَإِنَّهُ يُفِيدُ الْكَفَّارَةَ عَلَىٰ هَذَا

فَصْلٌ
فِي الكَفَّارَةِ

لَمَّا كانَتِ الحُرمةُ في بابِ الظِّهارِ حرْمةً مؤقَّتةً إلىٰ وجودِ المُنْهِي، وهوَ الكفَّارةُ: شرَعَ في هذا الفصلِ لبيَانِ ذلِكَ.

قولُه: (قَالَ: وَكَفَّارَةُ الظِّهَارِ عِتْقُ رَقَبَةٍ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا)، أي: قالَ القُدُورِيُّ في «**مختصره**»[١].

اعلَمْ أنَّ كفَّارةَ الظِّهارِ مشْروعةٌ علىٰ التَّرتيبِ دونَ التَّخييرِ ـ لأنَّ اللهَ ذكَرَها بحرْفِ الفاءِ، وهيَ للتَّرتيبِ ـ الإعتاقُ عندَ القُدرةِ عليْه، ثمَّ صيامُ شهرَينِ مُتتابِعَيْنِ عندَ العجْزِ عنِ الإعْتاقِ، ثمَّ إطعامُ ستِّينَ مِسكينًا عندَ العجْزِ عنِ الصَّومِ.

والأصلُ فيهُ قولُه تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا۟ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ذَٰلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِۦ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ۝ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ [المجادلة: ٣ ـ ٤]، **والمرادُ مِن عِتْقِ الرَّقبةِ**: إعْتاقُ الرقبةِ؛ لأنَّه إذا ورِثَ أباه فنوَىٰ به الكفَّارةَ؛ لَمْ يُجْزِه، وقدْ نصَّ عليْهِ الحاكمُ الشهيدُ ﵀ في «**الكافي**»[٢]، وذلكَ لأنَّ الميراثَ يدخلُ في مِلْكِه بلا صُنْعٍ منهُ؛ فيَعْتِقُ عليهِ بلا صُنْعٍ منهُ أيضًا، والكفارةُ شُرِطَ فيها

(١) ينظر: «مختصر القُدُوريّ» [ص/١٦٥].
(٢) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق٧٩].

التَّرْتِيبِ. قَالَ: وَكُلُّ ذَلِكَ قَبْلَ الْمَسِيسِ وَهَذَا فِي الْإِعْتَاقِ وَالصَّوْمِ ظَاهِرٌ لِلتَّنْصِيصِ عَلَيْهِ وَكَذَا فِي الْإِطْعَامِ؛ لِأَنَّ الْكَفَّارَةَ فِيهِ مَنْهِيَّةٌ لِلْحُرْمَةِ فَلَا بُدَّ مِنْ تَقْدِيمِهَا عَلَى الْوَطْءِ لِيَكُونَ الْوَطْءُ حلالا.

غاية البيان

التَّحريرُ، وهو صُنْعٌ منهُ، ولَمْ يوجَدْ.

قولُه: (قَالَ: وَكُلُّ ذَلِكَ قَبْلَ المَسِيسِ)، **أي:** قالَ القُدُورِيّ في «**مختصره**»[1].

يعْني: أنَّ الكفَّارةَ يشْترطُ أنْ تقعَ قبلَ الوطْءِ؛ سواءٌ كانَتْ بالإعتاقِ أوِ الصِّيامِ أوِ الإطْعامِ.

أمَّا في الإعتاقِ والصِّيامِ فظاهرٌ؛ لأنَّ اللهَ تعالىٰ قالَ: ﴿فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مِّن قَبۡلِ [٣/٣٣٦ظ/م] أَن يَتَمَآسَّا﴾، وقال تعالىٰ: ﴿فَمَن لَّمۡ يَجِدۡ فَصِيَامُ شَهۡرَيۡنِ مُتَتَابِعَيۡنِ مِن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾.

وأمَّا في الإطْعامِ ـ وإنْ لَمْ يشْترطْ فيهِ التقدُّمُ علىٰ المَسِيسِ ـ ففيهِ وجْهانِ:

أحدُهُما: أنَّ الكفَّارةَ في بابِ الظِّهارِ شُرِعتْ مُنْهِيةً للحُرمةِ الثَّابتةِ بالظِّهارِ والعَوْدِ جميعًا، فلو حَلَّ الوطءُ [١/٤٧١و] قبلَ الكفَّارةِ بالإطْعامِ لَمْ يكُنِ المُنْهِي مُنْهِيًا؛ لأنَّ الحِلَّ حينئذٍ يحصلُ قبلَ وُجودِ المُنْهِي، وهوَ فاسدٌ.

والثَّاني: أنَّه يمْكنُ أنْ يقْدرَ علىٰ الإعتاقِ أوِ الصِّيامِ في خلالِ الإطْعامِ، فحينئذٍ يعودُ الحكْمُ إلىٰ الأصلِ؛ لأنَّ القُدرةَ علىٰ الأصلِ قبلَ حُصولِ المقْصودِ بالخَلَفِ يُبْطِلُ حُكْمَ الخَلَفِ، فلوْ قُلنا بِجوازِ الوطْءِ قبلَ الإطْعامِ ربَّما يقعُ الوطْءُ قبلَ الإعْتاقِ أوِ الصّيامِ؛ بأنْ قدَرَ علىٰ ذلكَ، وهوَ خلافُ النَّصِّ؛ فلا يجوزُ، فلَمْ يَجُزِ الوطْءُ قبلَ الإطْعامِ أصلًا؛ احتياطًا، لأنَّ البابَ بابُ الحرمةِ، **يؤيِّدُه:** قولُه ﷺ:

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/١٦٥].

قَالَ: وَيُجْزِئُ فِي العِتْقِ: الرَّقَبَةُ الكَافِرَةُ وَالمُسْلِمَةُ، وَالذَّكَرُ وَالأُنْثَىٰ، وَالصَّغِيرُ وَالكَبِيرُ؛ لأنَّ اسْمَ الرَّقَبَةِ يَنْطَلِقُ علىٰ هؤلاءِ إذْ هيَ عِبَارَةٌ عنْ ذاتِ[1] المرْقُوقِ المَمْلُوكِ من كلِّ وَجْهٍ.

غاية البيان

«اسْتَغْفِرِ اللهَ وَلَا تَعُدْ حَتَّىٰ تُكَفِّرَ»[2].

بيانُه: أنَّ النَّبيَّ ﷺ أمَرَ الواطئَ بالاستِغْفارِ، وذلكَ يقْتضي سابِقةَ الذنْبِ، وهوَ لا يكونُ إلَّا بارْتِكابِ الحرامِ.

فعُلِمَ: أنَّ الوطءَ حرامٌ قبلَ الكفَّارةِ مطلقًا، ونَهَىٰ أيضًا عنِ العَوْدِ إلىٰ الوطءِ إلىٰ غايةِ التَّكْفيرِ مُطلقًا، ولَمْ يُقَيِّدْ بكفارةٍ دونَ كفَّارةٍ، فعُلِمَ أنَّ الوطءَ حرامٌ قبلَ الإطْعامِ أيضًا، ثمَّ إنْ وَطِئَها قبلَ أنْ يُكفِّرَ فلا شيءَ عليْهِ بالوطْءِ إلَّا الاستِغْفارُ، وقدْ مرَّ بيانُ ذلكَ قبلَ هذا الفَصْلِ.

قولُه: (قَالَ: وَيُجْزِئُ فِي العِتْقِ: الرَّقَبَةُ الكَافِرَةُ وَالمُسْلِمَةُ، وَالذَّكَرُ وَالأُنْثَىٰ، وَالصَّغِيرُ وَالكَبِيرُ)، أي: قالَ القُدُورِيّ في «مختصره»[3]، وذلِكَ لقولِه تعالىٰ: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾.

بيانُه: أنَّ اسمَ الرَّقبةِ مُطْلَقٌ، وليسَ فيهِ تقْييدٌ بصفةٍ دونَ صفةٍ، فيجوزُ الكلُّ، ولا خلافَ في هذا المجموعِ إلَّا في الرَّقبةِ الكافِرةِ، فإنَّها تُجْزِئُ عندَنا عنْ كفَّارةِ الظِّهارِ والإفطارِ واليَمينِ؛ خلافًا للشَّافِعِيِّ، فإنَّها لا تُجْزِئُ عندَه[4].

وعلىٰ هذا الخلافِ: إذا نذَرَ أنْ يعْتقَ رقبةً، فأعتَقَ رقبةً كافرةً. كذا ذَكَر الإمامُ

(١) في حاشية الأصل: «خ، أصح: الذات».

(٢) مضىٰ تخريجه.

(٣) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/١٦٥].

(٤) ينظر: «مختصر المزني/ ملحق بالأم للشافِعِيّ» [٣٠٩/٨]، و«الحاوي الكبير» للماوَرْدِيّ [٤٦١/١٠].

....

علاءُ الدينِ العالِم في «**طريقة الخلاف**»[١]، وقولُ أحمدَ كقَوْلِ الشَّافِعِيِّ[٢].

لنا [٣/٣٣٧و/م]: أنَّ المنصوصَ في الآيةِ اسمُ الرَّقبةِ، وهوَ مُطْلَقٌ، لأنَّ المُطْلَقَ عبارةٌ عنِ المُتعرِّضِ للذَّاتِ دونَ الصِّفاتِ، وهوَ كذلِكَ لأنَّه ليسَ فيهِ ما يُنْبِئُ عنِ الإيمانِ والكُفرِ، بلِ الرّقبةُ اسمٌ للممْلوكِ. كذا قالَه الجَوْهَريّ في «**الصحاح**»[٣].

فلا يجوزُ تقْييدُه بالإيمانِ بخبرِ الواحدِ؛ لأنَّه زيادةٌ علىٰ النَّصِّ، وهيَ نسْخٌ، فلا يجوز نسْخُ الكتابِ بِهِ، ولا يجوزُ تقييدُه بالقياسِ علىٰ كفّارةِ القتلِ أيضًا؛ لأنَّه قياسُ المنصوصِ علىٰ المنصوصِ، فلا يجوزُ ذلِكَ؛ للُزومِ اعتِقادِ النَّقْصِ فيما تولَّىٰ اللهُ بيانَه.

فَإِنْ قُلْتَ: جاءَ في حديثِ أبي هُرَيْرَةَ ﵁: أَنَّ رَجُلًا جَاءَ إِلَىٰ رَسُولِ اللهِ ﷺ بِرَقَبَةٍ سَوْدَاءَ، وَقَالَ: عَلَيَّ عِتْقُ رَقَبَةٍ أَفَتُجزِئُ هَذِه؟ فَامْتَحَنَهَا رَسُولُ اللهِ ﷺ بِالإِيمَانِ فَوَجَدَهَا مُؤْمِنَةً، فَقَالَ: «**أَعْتِقْهَا فَإِنَّهَا مُؤْمِنَةٌ**»[٤]، فتعليلُ رسولِ اللهِ بالإيمانِ يدلُّ علىٰ اشتراطِ الإيمانِ في الكفَّارةِ.

---

(١) ينظر: «طريقة الخلاف» للعلاء السمرقندي [ص/١٩٠].

(٢) ينظر: «شرح منتهى الإرادات» للبُهُوتِيّ [٤٨٦/١]، و«كشف المخدرات لشرح أخصر المختصرات» للبَعْلِيّ [٦٦١/٢].

(٣) ينظر: «الصحاح في اللغة» للجَوْهَري [١٣٨/١/ مادة: رقب].

(٤) أخرجه: مسلم في كتاب المساجد ومواضع الصلاة/ باب تحريم الكلام في الصلاة، ونَسْخ ما كان من إباحة [رقم/٥٣٧]، وأبو داود في كتاب الصلاة/ باب تشميت العاطس في الصلاة [رقم/٩٣٠]، من حديث مُعَاوِيَةَ بْنِ الحَكَمِ السُّلَمِيِّ ﵁ به في سياق طويل. وفيه: «كَانَتْ لِي جَارِيَةٌ تَرْعَىٰ غَنَمًا لِي قِبَلَ أُحُدٍ وَالجَوَّانِيَّةِ، فَاطَّلَعْتُ ذَاتَ يَوْمٍ فَإِذَا الذِّيبُ قَدْ ذَهَبَ بِشَاةٍ مِنْ غَنَمِهَا، وَأَنَا رَجُلٌ مِنْ بَنِي آدَمَ، آسَفُ كَمَا يَأْسَفُونَ، لَكِنِّي صَكَكْتُهَا صَكَّةً، فَأَتَيْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ فَعَظَّمَ ذَلِكَ عَلَيَّ، قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللهِ أَفَلَا أُعْتِقُهَا؟ قَالَ: «**ائْتِنِي بِهَا**» فَأَتَيْتُهُ بِهَا، فَقَالَ لَهَا: «**أَيْنَ اللهُ؟**» قَالَتْ: فِي السَّمَاءِ، قَالَ: «**مَنْ أَنَا؟**» قَالَتْ: أَنْتَ رَسُولُ اللهِ، قَالَ: «**أَعْتِقْهَا، فَإِنَّهَا مُؤْمِنَةٌ**». لفظ مسلم.

. . . .

قلْتُ: الصَّحيحُ مِن الرِّوايةِ في «**السنن**» عنْ أَبِي هُرَيْرَةَ: أَنَّ رَجُلًا أَتَىٰ النَّبِيَّ ﷺ بِجَارِيَةٍ سَوْدَاءَ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنَّ عَلَيَّ رَقَبَةً مُؤْمِنَةً، فَقَالَ لَهَا: «**أَيْنَ اللهُ؟**» فَأَشَارَتْ إِلَىٰ السَّمَاءِ بِأُصْبُعِهَا، فَقَالَ لَهَا: «**فَمَنْ أَنَا؟**» فَأَشَارَتْ إِلَىٰ النَّبِيِّ ﷺ وَإِلَىٰ السَّمَاءِ، يَعْنِي: أَنْتَ رَسُولُ اللهِ، قَالَ ﷺ: «**أَعْتِقْهَا فَإِنَّهَا مُؤْمِنَةٌ**»[(١)].

بيانُهُ: أنَّ الرَّجلَ قالَ: «إِنَّ عَلَيَّ رَقَبَةً مُؤْمِنَةً»، فاشترَطَ النبيُّ ﷺ الإيمانَ لِذلِكَ، وليسَ كلامُنا فيهِ [١/٤٧١ظ]؛ لأنَّ كلامَنا في الرقبةِ المُطْلقةِ، ولأنَّ العُلماءَ طعَنوا في الحديثِ؛ لأنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «**أَيْنَ اللهُ؟**» فأشارتْ إلى السماءِ، ولا يُعْتَقَدُ برسولِ اللهِ أنَّه يَطْلبُ مِن أحدٍ أنْ يُثْبِتَ للهِ تعالىٰ جهةً ولا مَكانًا.

ولئِنْ صحَّ **الحديثُ** فهوَ محْمولٌ علىٰ كفَّارةِ القتلِ؛ بدلالةِ قولِه: «إِنَّ عَلَيَّ رَقَبَةً مُؤْمِنَةً».

فَإِنْ قُلْتَ: الكفَّاراتُ كلُّها جنسٌ واحدٌ:

وفي بعضِها ورَدَ التحريرُ برقبةٍ مُطْلقةٍ عنْ قيْدِ الإيمانِ، كما في كفَّارةِ الظِّهارِ واليَمينِ.

وفي بعضِها: ورَدَ برقبةٍ مُقيَّدةٍ بالإيمانِ، كما في كفارةِ القتلِ، فيُحْمَلُ المْطْلَقُ علىٰ المُقَيَّدِ إذا ورَد في حادثةٍ واحدةٍ، كما حُمِلَ قولُه [٣/٣٣٧ظ/م] ﷺ: «**فِي خَمْسٍ مِنَ الإِبِلِ شَاةٌ**»[(٢)]. علىٰ تقْييد قوله ﷺ: «**فِي خَمْسٍ مِنَ الإِبِلِ**

(١) أخرجه: أبو داود في كتاب الأيمان والنذور/ باب في الرقبة المؤمنة [رقم/٣٢٨٤]، ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» [رقم/١٥٠٤٥]، وأحمد في «المسند» [٢/٢٩١]، عَن أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ به.

قال الذهبي: «إسناده حسن». ينظر: «العلو للعلي الغفار» للذهبي [ص/١٦].

(٢) أخرجه: أبو داود في كتاب الزكاة/ باب في زكاة السائمة [رقم/١٥٦٨]، والترمذي في كتاب=

....

السَّائِمَةِ شَاةٌ»[١]، حتىٰ شُرِطَتِ الإِسَامَةُ[٢]، وكذا أَطْلَقَ تعالىٰ الشهادةَ عن قَيْدِ العدالةِ في موضعٍ، وقَيَّدَها في موضعٍ آخَرَ، ثمَّ حُمِلَ المُطْلَقُ علىٰ المُقَيَّدِ بالإجْماعِ.

قلْتُ: لَا نُسَلِّمُ أنَّ المُطْلَقَ يُحْملُ علىٰ المُقَيَّدِ عندَنا، بل لا يُحْملُ ذلِكَ عليْه أبدًا إلَّا إذا تعذَّرَ الجمْعُ بينَهُما، [كما في قولِه تعالىٰ: ﴿فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ﴾ [البقرة: ١٩٦] علىٰ القراءةِ المشْهورةِ العامَّةِ، وقولِه تعالىٰ ـ علىٰ قراءةِ ابنِ مَسْعُودٍ ـ: (فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ مُتَتَابِعَاتٍ)][٣]، بأنْ ورَدَا في حكْمٍ واحدٍ، فحينئذٍ يُحْملُ لِلضَّرورةِ، ولَمْ يُعْكَسْ؛ لأنَّ في المُقَيَّدِ كثرةَ ثوابٍ؛ لعُسْرِه، وهُنا فيما نحنُ فيهِ يمْكِنُ الجمْعُ بينَهُما، فلا يُحْملُ أحدُهُما علىٰ الآخرِ.

واشتراطُ الإِسَامَةِ في بابِ الزَّكاةِ ليسَ مِن أجْلِ حَمْلِ المُطْلَقِ علىٰ المُقَيَّدِ، بل لقوله ﷺ: «لَيْسَ عَلَىٰ العَوَامِلِ شَيْءٌ»[٤]، وكذا اشتراطُ العدالةِ ليسَ مِن بابِ حَمْلِ المُطْلَقِ، بلْ هوَ لِقولِه تعالىٰ: ﴿إِن جَآءَكُمْ فَاسِقُۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓاْ﴾ [الحجرات: ٦]،

= الزكاة/ باب ما جاء في زكاة الإبل والغنم [رقم/٦٢١]، وابن ماجه في كتاب الزكاة/ باب صدقة الإبل [رقم/١٧٩٨]، من طريق الزُّهْرِيِّ، عَنْ سَالِمٍ، عَنْ أَبِيهِ ﷺ به.

قال الترمذي: «حديث ابن عمر حديث حسن».

(١) أخرجه: الحاكم في «المستدرك» [١/٥٥٢]، والنسائي في «الديات»، وأبو داود في «المراسيل» كما في: «الدراية في تخريج أحاديث الهداية» لابن حجر [١/٢٥١]، من طريق الزُّهْرِيِّ، عَنْ أَبِي بَكْرِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ ﷺ به.

(٢) مضىٰ أن الإِسَامَة: هي مصدر من سامَ يسُوم سَوْمًا وإِسَامَة.

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«ر». وذكَره في حاشية: «م» علىٰ سبيل الإيضاح. ومضىٰ توثيق القراءة.

(٤) أخرجه: أبو داود في كتاب الزكاة/ باب في زكاة السائمة [رقم/١٥٧٢]، وابن خزيمة في «صحيحه» [رقم/٢٢٧٠]، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» [رقم/٧٠٨٦]، عن عليٍّ ﷺ به.

قال ابن القطان: «إسناده صحيح». ينظر: «نصب الراية» للزيلعي [٢/٣٥٣].

. . . .

أي: توقَّفوا.

وامتناعُ جوازِ العَمْياءِ والشَّلَّاءِ: لا يَرِدُ علينا؛ لأنَّها هالكةٌ مِن وجْهٍ، فلا تكونُ رقبةً مُطْلقةً، فلا يتناولُها النَّصُّ.

فَإِنْ قُلْتَ: الكفَّارةُ حقُّ اللهِ تعالىٰ، فلا يجوزُ صَرْفُها إلىٰ عدوِّ اللهِ تَعالىٰ، وهوَ الكافِرُ، كالزَّكاةِ لا يجوزُ صَرْفُها إلىٰ الكافِرِ.

بيانُه: أنَّ المأمورَ بِه تحْريرٌ هوَ حسَنةٌ مِن كلِّ وجْهٍ، وهذا التَّكفيرُ سيِّئةٌ مِن وجْهٍ؛ لكونِه إعانةً علىٰ المعْصيةِ؛ لأنَّه يَفْرغُ بعدَ العتقِ لِعبادةِ الأوْثانِ وارتِكابِ المَعاصي.

قلْتُ: المأمورُ بِه تحْريرُ رقبةٍ مُطْلقةٍ، وقدْ أتىٰ بِها؛ فجازَ، بخلافِ صَرْفِ الزَّكاةِ إلىٰ الكافرِ؛ حيثُ لَمْ يَجُزْ؛ لأنَّ الشَّرعَ أخْرجَه مِن أنْ يكونَ محلًّا للزَّكاةِ بقوله ﷺ: «**خُذْهَا مِنْ أَغْنِيَائِهِمْ، وَرُدَّهَا فِي فُقَرَائِهِمْ**»(١)، ولَا نُسَلِّمُ أنَّ تحْريرَ الكافرِ سيِّئةٌ مِن وجْهٍ، بلْ هوَ حسنةٌ مِن كلِّ وجْهٍ؛ لأنَّه تخْليصُ العبدِ عنِ الرِّقِّ، وفيهِ تمْكينُه مِنَ الطَّاعاتِ، وإقامةِ الفَرائضِ، والغالبُ: أنَّهُ يفْعلُ ذلكَ لأنَّ موْلاهُ أَحسنَ إليْه، وجزاءُ الإحسانِ إحسانٌ، وإنْ لَمْ يفعلِ العبدُ ذلكَ فهُو مِن سوءِ اخْتِيارِه، فلا يُضَافُ ذلكَ إلىٰ موْلاهُ.

وقولُهُم: إنَّهُ إعانةٌ علىٰ المعْصيةِ؛ فلَا نُسَلِّمُ ذلِكَ، لأنَّ المُسْلمَ لا يفعلُها ولا يقصدُها.

وإنْ قالوا: يحصلُ ذلكَ في ضمْنِ [٣/٣٣٨و/م] الإعْتاقِ.

---

(١) قال ابن حجر: «لَمْ أرَه في شيءٍ مِن الأسانيد باللفظ المذكور».
قلت: مضىٰ تخريجه من حديث ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعًا بلفظ: «**تُؤْخَذُ مِنْ أَغْنِيَائِهِمْ، وَتُرَدُّ عَلَىٰ فُقَرَائِهِمْ**». ينظر: «الدراية في تخريج أحاديث الهداية» لابن حجر [٢/٢٦٦].

والشافعي: يخالفُنا في الكافِرَةِ ويقولُ الكفَّارَةُ حقُّ الله **فَلَا يَجُوزُ صَرْفُهُ**[١] إلىٰ عدوِّ الله كالزَّكَاة.

ونحن نقولُ المنصوصُ عليْهِ إعتاقُ الرَّقَبَةِ **وَقَدْ تَحَقَّقَ** وقصده من الإعتاق **التَّمَكُّنُ مِنَ الطَّاعَةِ ثُمَّ مُقَارَفَتُهُ المَعْصِيَةَ؛ يُحَالُ بِهِ إِلَىٰ سُوءِ اخْتِيَارِهِ.**

غاية البيان

قُلنا: ضِمْنيَّاتُ الشيءِ لا تُعلَّلُ، وأيضًا لا يلزمُ مِن تمْكينِ الفعلِ وجودُ الفعلِ، بل وجودُه بفِعْلٍ اختياريٍّ مِن العبدِ، فلا يُضافُ فِعْلُ المعصيةِ إلىٰ المَوْلَىٰ، وباقي البحثِ في حَمْلِ المُطْلَقِ والمُقَيَّدِ يُعْرَفُ في كتابِنا المَوْسومِ بـ«**التَّبيين**»[٢].

قولُه: (**فَلَا يَجُوزُ صَرْفُها**)، **أي:** صَرْفُ الكفَّارةِ، وفي بعضِ النُّسَخِ: «**صَرْفُه**»[٣]، **أي:** صَرْفُ حقِّ اللهِ تَعالىٰ.

قولُه: (**وَقَدْ تَحَقَّقَ**)، **أيْ:** تحقَّقَ إعْتاقُ الرَّقبةِ.

قولُه: (**التَّمَكُّنُ مِنَ الطَّاعَةِ**)، **أي:** القدرةُ علىٰ الطَّاعةِ.

قولُه: (**ثُمَّ مُقَارَفَتُهُ المَعْصِيَةَ؛ يُحَالُ بِهِ إِلَىٰ سُوءِ اخْتِيَارِهِ**)، **أي:** كسْبُ العبدِ المعصيةَ [١/٤٧٢و] يُضافُ به إلىٰ سوءِ اختيارِ العبدِ، وذَكَّر الضميرَ الراجعَ مِن «**بِه**» إلىٰ المقارَفةِ؛ علىٰ تأويلِ الاقترافِ أوِ الكسْبِ، لأنَّ المقارَفةَ بمعْنىٰ الاقترافِ،

---

(١) في حاشية الأصل: «خ، أصح: صرفها».

(٢) ينظر: «التَّبيين شرح الأخْسِيكَثِيّ» للمؤلف [١/٣٦٦ - ٣٧٢].

(٣) وهذا لفْظ المطبوع من «الهداية» للمَرْغِيناني [٢/٢٦٧]، وهو المثبت في النسخة التي بخط المؤلف من «الهداية» [١/ق١٤٦/ب/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي - تركيا]، وكذا في نسخة البَايِسُوني من «الهداية» [ق/١٠٦/ب/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي - تركيا].

واللفظ الأول: هو المُثْبت في نسخة القاسميّ مِن «الهداية» [ق/٩٠/أ/ مخطوط مكتبة كوبريلي فاضل أحمد باشا - تركيا]، وكذا في نسخة الشَّهْرَكَنْديّ (المقروءة علىٰ أكمل الدين البابرتيّ) [ق/٩٢/ب/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي - تركيا]، وفي نسخة ابن الفصيح [١/ق١٣٤/أ/ مخطوط مكتبة وليّ الدين أفندي - تركيا].

وَلَا تُجْزِئُ العَمْيَاءُ، وَلَا المَقْطُوعَةُ اليَدَيْنِ أَوِ الرِّجْلَيْنِ؛ لِأَنَّ الْفَائِتَ جِنْسُ الْمَنْفَعَةِ وَهِيَ الْبَصَرُ أَوْ الْبَطْشُ أَوْ الْمَشْيِ وَهُوَ الْمَانِعُ أَمَّا إِذَا اِخْتَلَّتْ الْمَنْفَعَةُ فَهُوَ غَيْرُ مَانِعٍ حَتَّىٰ يَجُوزَ الْعَوْرَاءَ. وَمَقْطُوعَةَ إِحْدَىٰ الْيَدَيْنِ وَإِحْدَىٰ الرِّجْلَيْنِ مِنْ خِلَافٍ؛ لِأَنَّهُ مَا فَاتَ جِنْسُ الْمَنْفَعَةِ بَلْ اِخْتَلَّتْ بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَتَا [١٤٦/و]

غاية البيان

وهوَ كسْبُ السيِّئةِ.

قولُه: (وَلَا تُجْزِئُ العَمْيَاءُ، وَلَا المَقْطُوعَةُ اليَدَيْنِ أَوِ الرِّجْلَيْنِ)، وهذِه من مسائِلِ القُدُوريِّ[1].

والمُرادُ مِن العَمْياءِ: الرقبةُ العَمْياءُ، وهيَ تشْملُ الذَّكَرَ والأُنثىٰ جميعًا، لا الأَمَةَ العَمْياءَ، لأنَّ عدمَ الجوازِ لا باعتبارِ الأُنوثةِ، بلْ باعتِبارِ فوَاتِ جنْسِ المنفعةِ، فإنَّه فائتٌ في هذه الصوَرِ: البصرُ في العمياءِ، والبطشُ في المقطوعةِ اليدَيْن، والمَشْي في المقطوعةِ الرِّجْلَيْن، فلَمْ يجْزِ عنِ الكفَّارةِ كالميتِ.

بخلافِ ما إذا اختلَّ جنْسُ المنفعةِ، كالعَوَرِ، أو كمقطوعةِ إحْدىٰ اليدَيْنِ معَ إحْدىٰ الرِّجْلَيْنِ مِن خِلافٍ، حيثُ يجوزُ ذلكَ لبقاءِ جنسِ المنفعةِ؛ لأنَّ منفعةَ البَطْشِ والمشْيِ قائمةٌ، بخلافِ ما إذا قُطِعَتا مِن جانبٍ واحدٍ؛ حيثُ لا يجوزُ؛ لفَوَاتِ جنسِ المنفعةِ؛ لتعذُّرِ المَشْيِ.

قالَ الحاكمُ الجليلُ الشهيدُ في «**الكافي**»[2]: ولا يُجْزِئ الأعمىٰ، والمُقْعَدُ، ولا مقطُوعُ اليدَيْنِ، ولا الرِّجْلَيْنِ، ولا أشَلُّهُما، ولا الأخرسُ، ولا المَعْتوهُ المغْلوبُ، ويُجْزِئُ الأصمُّ، والخَصِيُّ، والمقطوعُ الأُذُنَيْنِ، والمقطوعُ المَذَاكِيرِ؛ لأنَّ منفعةَ النسْلِ زائدةٌ علىٰ ما يُطْلَبُ مِن المماليكِ.

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوريّ» [ص/١٦٥].

(٢) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق٧٩].

مَقْطُوعَتَيْنِ مِنْ جَانِبٍ وَاحِدٍ حَيْثُ لَا يَجُوزُ لِفَوَاتِ جِنْسِ مَنْفَعَةِ الْمَشْيِ إِذْ هُوَ عَلَيْهِ مُتَعَذِّرٌ وَيَجُوزُ الْأَصَمُّ.

وَالْقِيَاسُ أَلَّا يَجُوزَ وَهُوَ رِوَايَةُ النَّوَادِرِ؛ لِأَنَّ الْفَائِتَ جِنْسُ الْمَنْفَعَةِ إِلَّا أَنَّا اسْتَحْسَنَّا الْجَوَازَ؛ لِأَنَّ أَصْلَ الْمَنْفَعَةِ بَاقٍ فَإِنَّهُ إِذَا صِيحَ عَلَيْهِ يَسْمَعُ حَتَّىٰ لَوْ كَانَ

غاية البيان

ويُجْزِئُ الَّذي يُجَنُّ ويُفِيقُ، والأقْطعُ إحْدىٰ اليدَيْنِ وإحْدىٰ الرِّجْلَيْنِ؛ إذا لَمْ يكونا مِن جانبٍ واحدٍ، فإنْ كان القطعُ من جانبٍ واحدٍ: لَمْ يُجْزِ، وكذلكَ إنْ كانَ [٣/٣٣٨ظ/م] مِن كل يدٍ ثلاثُ أصابعَ مقطوعة [معًا][1]؛ لَمْ يُجْز، وإنْ كانَ مِن كلِّ يدٍ إصبعٌ سوىٰ الإبهامِ؛ أجْزَأ، ولا يُجْزِئُ المَفْلُوجُ اليابِسُ الشِّقِّ[2].

قولُه: (وَيَجُوزُ الأَصَمُّ)، وهذِه مِن مسائلِ القُدُورِيِّ[3].

قالَ شمسُ الأئمَّةِ السَّرَخْسِيّ رحمه الله في «المبسوط»[4]: وفي القياسِ: لا يُجْزِئُ، وهو روايةُ «النوادر»؛ لفَوَاتِ جنْسِ المنفعةِ، وهوَ السمْعُ.

وجْهُ ظاهرِ الرِّوايةِ ـ وهوَ جوابُ الاستِحْسانِ ـ: أنَّ الأصمَّ إذا صِيحَ في أُذُنِه ـ بسبيلِ المُبالغةِ ـ يسْمَعُ، فلَمْ يكنْ جنْسُ المنفعةِ فائتًا[5].

وروايةُ «النوادر» محمولةٌ علىٰ الصَّمَمِ الأصلي.

وقالَ في «الشامل»: «ويُجْزِئُ الأصمَّ».

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«ر».

(٢) الشِّقُّ ـ بالكسر ـ: نصف الشيء، يقال: أخذتُ شِقَّ الشاة وشِقَّةَ الشاة؛ يعني: نصفها. ينظر: «الصحاح في اللغة» للجَوْهَري [١٥٠٢/٤/ مادة: شقق].

(٣) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/١٦٥].

(٤) ينظر: «المبسوط» للسرخسِيِّ [٤/٧].

(٥) ينظر: «الجوهرة النيرة علىٰ مختصر القدوري» [٦٦/٢]، «البناية شرح الهداية» [٥٤٥/٥].

بِحَالٍ لَا يَسْمَعُ أَصْلاً بِأَنْ وُلِد أَصَمَّ **وَهُوَ الْأَخْرَس** لَا يُجْزِئُهُ.

وَلَا يَجُوزُ مَقْطُوعُ إِبْهَامَيِ الْيَدَيْنِ؛ لِأَنَّ قُوَّةَ الْبَطْشِ بِهِمَا فَبِفَوَاتِهِمَا يَفُوتُ جِنْسُ الْمَنْفَعَةِ.

غاية البيان

ثمَّ قالَ: قالوا: «لأنَّ الصَّمَمَ لا يُؤَثِّر في الكسْبِ تأثيرًا فاحشًا، ثمَّ قالَ: وقيلَ الصَّمَمُ بأصْلِ التَّخليقِ يمْنَع التَّكفيرَ»[1].

وقالَ في «**الفتاوى**» الوَلْوَالِجِيُّ[2]: ويجوزُ الأصَمُّ عنْ كفَّارةِ الظِّهارِ إذا كانَ يسْمعُ شيئًا ولا يسْمعُ شيئًا، وإنْ كانَ لا يسْمعُ شيئًا؛ لا يجوزُ، هوَ المختارُ؛ لأنَّه في الوجهِ الأولِ بمنزلةِ العَوَرِ في حقِّ عدمِ فوَاتِ جنْسِ المنفعةِ، وفي الوجهِ الثّاني: بمنزلةِ العَمَىٰ في حقِّ فوَاتِ جنسِ المنفعةِ.

ثمَّ قالَ: هكذا ذكَره بعضُ المشايخِ.

قولُه: (**وَهُوَ الأَخْرَسُ**)، **أي**: الَّذي وُلِدَ أصَمَّ هوَ الأخرسُ، وهوَ الَّذي لا يتكلَّمُ لِآفَةٍ في لسانِه.

قولُه: (**وَلَا يَجُوزُ مَقْطُوعُ إِبْهَامَيِ الْيَدَيْنِ**)، هذا لفْظُ القُدُورِيِّ في «**مختصره**»[3]، وذاكَ لأنَّ البطْشَ يحْصلُ بالإبهامِ، فإذا فاتَ الإِبهامانِ جميعًا يفُوتُ البَطْشُ، فلا يُجْزِئُ عنِ الكفَّارةِ؛ لفَواتِ جنْسِ المنفعةِ.

قالَ في «**الأجناس**»: يجوزُ مقْطوعُ الأنفِ، ومقْطوعُ الشَّفتَيْنِ إذا كانَ يقْدِرُ علىٰ الأكْلِ، ويجوزُ ساقطُ الأسنانِ كلِّها، ويجوزُ ذاهبُ الحاجِبَيْنِ، وشَعْرِ اللِّحيةِ والرأسِ، ونقَلَه عن «**نوادر ابن شُجَاع**».

---

(١) ينظر: «الشامل» للبيهقي [ق١٠١].

(٢) ينظر: «الفتاوىٰ الوَلْوَالِجيَّة» [٢/٦٦].

(٣) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/١٦٥].

وَلَا يَجُوزُ المَجْنُونُ الَّذِي لَا يَعْقِلُ ؛ لِأَنَّ الِانْتِفَاعَ بِالْجَوَارِحِ لَا يَكُونُ إِلَّا بِالْعَقْلِ فَكَانَ فَائِتَ الْمَنَافِعِ .

والذي يُجَنُّ ويَفِيقُ يُجْزِئُهُ ؛ لأنَّ الاخْتِلَالَ غيْرُ مانِعٍ .

وَلَا يُجْزِئُ عِتْقُ المُدَبَّر وَأُمُّ الوَلَدِ لِاسْتِحْقَاقِهِمَا الْحُرِّيَّةَ بِجِهَة فَكَانَ الرِّقُّ فِيهِمَا نَاقِصًا . وَكَذَا الْمَكَاتَبُ الَّذِي أَدَّىٰ بَعْضَ الْمَالِ ؛ لِأَنَّ إِعْتَاقَهُ يَكُونُ بِبَدَلٍ وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله أَنَّهُ يُجْزِئُهُ لِقِيَامِ الرِّقِّ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ وَلِهَذَا تَقْبَلُ الْكِتَابَةُ الِانْفِسَاخَ بِخِلَافِ أُمُومِيَّةِ الْوَلَدِ وَالتَّدْبِيرِ لِأَنَّهُمَا لَا يَحْتَمِلَانِ الِانْفِسَاخَ .

غاية البيان

وقالَ في «شرح الطَّحَاوِيّ»: يجوزُ الأَعْشَىٰ ، والعِنِّينُ ، والخنثىٰ ، والأَمَةُ الرَّتْقَاء[1] ، والتي بها قَرْنٌ[2] يمْنعُ الجِمَاعَ .

قولُه: (وَلَا يَجُوزُ المَجْنُونُ الَّذِي لَا يَعْقِلُ) ، وهذِه [١/٤٧٢ظ] أيضًا من مسائِلِ القُدُورِيّ[3] ، وإنَّما لَمْ يَجُزْ ذلكَ ؛ لأنَّ جنْسَ منفعةِ العقلِ معدومةٌ [٣/٣٣٩و/م] ، فصارَ كالميتِ ، بخلافِ الَّذي يُجَنُّ ويُفِيقُ ، فإنَّه يجوزُ عيْن الكفّارةِ ؛ لأنَّ جنْسَ المنفعةِ لَمْ يَفُتْ ، لأنَّ العقلَ يسْتَتِرُ تارةً ويظهرُ أُخرىٰ ، غايةُ ما في البابِ: أنَّه اختلَّ ، وذاكَ لا يمنعُ .

قولُه: (وَلَا يُجْزِئُ عِتْقُ المُدَبَّر وَأُمُّ الوَلَدِ) ، وهيَ مسألةُ القُدُورِيّ[4] ، وذاكَ لأنَّ المأمورَ: تحْرِيرُ رقبةٍ مطْلقًا ، وتحريرُها ليسَ بتحريرٍ مُطْلقٍ ؛ لاستِحْقاقِهما العتقَ

(١) مضىٰ أن المرأة الرتْقاء: هي التي لا يصِل إليها زوجُها ، ولا يستطيع جِماعَها ، والرَّتَقُ: انسداد الرحِم بعَظْم ونحوه .

(٢) القَرْن: عَظْم أو غُدَّة مانعة مِن ولُوج الذَّكَر . ينظر: «أنيس الفقهاء» للقونوي [ص/٥٣] .

(٣) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/١٦٥] .

(٤) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/١٦٦] .

فَإِنْ أَعْتَقَ مُكَاتَبًا لَمْ يُؤَدِّ شَيْئًا ؛ جَازَ ؛ خلافا للشافعي له أَنَّهُ استَحَقَّ الحُرِّيَّةَ بِجِهَةِ الكِتَابَةِ ....

غاية البيان

بالتَّدبيرِ والاسْتيلادِ، فلَمْ[1] يُجزِيَا عنِ الكفَّارةِ، ولأنَّهما لَمَّا استحقَّا العتقَ بالتَّدبيرِ والاسْتيلادِ ـ ولِهذا لا يجوزُ فسْخُهما ـ لَمْ يكنْ إعتاقُهما إنشاءَ العتقِ مِن كلِّ وجْهٍ؛ فلَمْ يُجزِ عنِ الكفَّارةِ.

وكذا المكاتَبُ الَّذي أدَّىٰ بعضَ المالِ؛ لا يجوزُ عنِ الكفارةِ في ظاهرِ الرِّوايةِ، لأَنَّه إعتاقٌ بعِوَضٍ، والعِوَضُ يُبْطِلُ معنَىٰ القُرْبةِ، بخِلافِ ما إذا لَمْ يُؤَدِّ شيئًا.

وقالَ شمسُ الأئمَّة السَّرَخْسِيّ رحمه الله في «مبسوطه»[2]: رَوَىٰ الحسنُ عنْ أَبي حنيفةَ أَنَّه يجوزُ؛ لأنَّ رِقَّه لَمْ ينتَقضْ بِما أدَّىٰ مِن البَدَلِ، ولهذا احتملَ عقْدُ الكِتابةِ الفسْخَ بعدَ استيفاءِ بعضِ البَدَلِ، كما احتَمَلَ قبْلَه.

قولُه: (فَإِنْ أَعْتَقَ مُكَاتَبًا لَمْ يُؤَدِّ شَيْئًا ؛ جَازَ)، وهذِه مِن مسائلِ القُدُورِيِّ.

قالَ في «المبسوط»: إذا أعتَقَ المكاتَبَ قبْلَ أنْ يُؤَدِّيَ شيئًا؛ جازَ عنِ الكفَّارةِ استحسانًا.

وفي القياسِ: لا يجوزُ، وهو قولُ زُفَر والشَّافِعِيّ[3] رحمهما الله.

وجْهُ قولِ زُفَر: أنَّ استِحْقاقَ العتْقِ بالكِتَابةِ فوقَ الاستِحْقاقِ بالتَّدبيرِ والاسْتيلادِ؛ بدليلِ أنَّ المُكاتَبَ أحقُّ بِأكْسَابِه وأوْلادِه دونَ المُدَبَّرِ وأُمِّ الولدِ، ثمَّ التَّدبيرُ والاسْتيلادُ يمْنعانِ العتقَ عنِ الكفَّارةِ، فالكِتابةُ أَوْلىٰ، ولأنَّه إعتاقٌ صورةً، إبراءٌ عن بدَلِ الكِتَابةِ معنًىٰ، ولهذا يسْلَمُ لَه الأَكْسَابُ والأوْلادُ، فلوْ كانَت الكِتابةُ

---

(١) وقع بالأصل: «فلا». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(٢) ينظر: «المبسوط» للسرخسيّ [٥/٧].

(٣) ينظر: «الأم» للشَّافِعِيّ [٦/٧٠٨].

....

منفَسِخةً لَمْ تَسْلَمْ، فلا تُجزِئُ عنِ الكفّارةِ، لأنَّه إعتاقٌ بجهة الكِتَابةِ.

ولنا: أنَّ المأمورَ بِه في الآيةِ تحريرُ رقبةٍ، والتَّحريرُ: عبارةٌ عنْ تَصْيِيرِ الشخصِ المَرْقوقِ حُرًّا، والرقبةُ: اسمٌ للذّاتِ المَرْقوقِ، والرِّقُّ كاملٌ في المكاتَبِ، فيُجْزِئُ تحريرُه عنِ الكفَّارةِ؛ لحصولِ الامتِثالِ [٣/٣٣٩ظ/م] بالأمْرِ.

بيانُه: أنَّ عقْدَ الكِتابةِ لا يتمَكنُ به نُقْصانٌ في الرِّقِّ، ألَا ترَىٰ إلىٰ ما رَوَىٰ في «السنن» مُسْندًا إلىٰ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قالَ: «**المُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ مُكَاتَبَتِه دِرْهَمٌ**»(١).

فعُلِمَ: أنَّ الرِّقَّ فيه كاملٌ قبلَ أداءِ بدَلِ الكِتَابةِ، فيدخلُ تحتَ مُطْلقِ اسْمِ الرَّقبةِ، والواجبُ عليهِ ذلكَ، فيُجْزِئُ عنِ الكفَّارةِ، ولأنَّ حُكْمَ العتقِ متعَلِّقٌ بشرْطِ أداءِ بَدَلِ الكِتَابةِ، والتعليقُ بسائرِ الشُّروطِ لا يمْنعُ صحَّةَ التَّكفيرِ قبلَ وجودِ الشَّرطِ، فهذا الشَّرطُ أَوْلَىٰ؛ لأنَّه قابِلٌ للفسْخِ، وسائرُ الشُّروطِ لا تقْبلُ الفسْخَ، ولهذا لو تفاسَخَا أو عَجَزَ المُكاتَبُ نفْسَه؛ تنفسِخُ الكِتَابةُ.

ولوِ انتقضَ الرِّقُّ بالكِتَابةِ؛ لَمْ تنفَسِخْ، ولَمْ يَعُدِ المُكاتَبُ إلىٰ الحالةِ الأُولَىٰ، ولأنَّ الثابتَ بالكِتَابةِ انفكاكُ الحَجْرِ عنِ العبدِ في حقِّ المَكاسِبِ، كالإِذْنِ في التِّجارةِ.

---

(١) أخرجه: أبو داود في كتاب العتق/ باب في المكاتب يؤدي بعض كتابته فيعجز أو يموت [رقم/٣٩٢٦]، ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» [رقم/٢١٤٢٧]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٣/١١١]، والطبراني في «مسند الشاميين» [٢/ رقم/١٣٨٦]، من حديث عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ ﷺ به.

قال ابنُ حجر: «أخرجه أبو داود بإسناد حسن». وقال العيني: «حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، صحيح متصل». ينظر: «بلوغ المرام» لابن حجر [ص/٤٣٦]، و«نخب الأفكار شرح المعاني والآثار» للعيني [١٥/١١٩].

فَأَشْبَهَ المُدَبَّر ولنا: أنَّ الرِّقَّ قائِمٌ من كُلِّ وَجْهٍ ....

غاية البيان

ثمَّ المأذونُ يُجْزِئُ إعتاقُه عنِ الكفَّارةِ؛ لعدمِ تمكُّنِ النُّقصانِ في رِقِّهِ فكذا المُكاتَبُ؛ لِهذا المعْنىٰ، إلا أنَّ المولىٰ يستَبِدُّ بعَزْلِ المأذونِ ولا يستَبِدُّ بفسْخِ الكِتَابةِ؛ لأنَّ عقْدَ الكِتَابةِ بعِوَضٍ، فكانَ لازمًا في حقِّ المَوْلَىٰ، وذاكَ بغيرِ عِوَضٍ، فلَمْ يكُنْ لازمًا.

[١/٤٧٣ظ] فَإِنْ قُلْتَ: إذا لَمْ يكنِ المولىٰ مُسْتبِدًّا بفسْخِ الكِتَابة ـ وهنا لَمْ يوجَدِ الرِّضا مِنَ المُكاتَبِ بالفسْخِ ـ لَمْ يَجُزْ إعتاقُه عن الكفَّارةِ، لأنَّ العتقَ بجهةِ الكِتَابة لا يتأدَّىٰ به الكفَّارةُ.

قلْتُ: لَا نُسَلِّمُ أنَّه لَمْ يوجدْ منهُ الرِّضا، فمَنِ ادَّعىٰ ذلكَ فعليْهِ البيانُ، علىٰ أنَّا نقولُ: إذا كانَ المُكاتَبُ راضِيًا بِعِتْقِه ببَدَلٍ؛ فأَوْلَىٰ أنْ يكونَ راضيًا بعتْقِه بغيرِ بَدَلٍ، لأنَّ غرَضَه حصولُ العتْقِ له.

فَإِنْ قُلْتَ: الرِّضا بالعتقِ بالبَدَلِ لا يدلُّ علىٰ الرِّضا بغيرِ البَدَلِ؛ لأنَّ في الأوَّلِ يَسْلَمُ لَه الأَكْسَابُ والأولادُ، وفي الثَّاني: لا.

قلْتُ: فيما نحنُ فيهِ يسْلَمُ لَه الأَكْسَابُ والأَوْلادُ أيضًا؛ لأنَّ فسْخَ الكِتَابةِ ثبتَ ضرورةَ مقتضىٰ صحَّةِ التَّكفيرِ، والثابتُ بالضرورةِ يتقدَّرُ بقَدْرِ الضَّرورةِ، فلَمْ يظهرْ أثرُ الفسخِ في حقِّ الأَكْسَابِ والأَوْلادِ؛ فبطلَ الفرْقُ بينَ [٣/٣٤٠و/م] إعْتاقِه ببَدَلٍ أوْ غيرِ بَدَلٍ، ولأنَّ العتقَ في حقِّ المُكاتَبِ بجهةِ الكِتَابةِ؛ لأنَّه ما رَضِيَ إلَّا أنْ يكونَ أكْسَابُه وأولادُه له خاصَّة، وفي حقِّ المولىٰ بجهةِ التَّكفيرِ؛ لأنَّه قصدَ ذلك.

قولُه: (فَأَشْبَهَ المُدَبَّر) هذا إلْزامٌ مِن الشَّافِعيِّ علىٰ أصحابِنا علىٰ ما أجابوا، يعْني: أنَّ المُدَبَّرَ لا يجوزُ إعتاقُه عنِ الكفَّارةِ عندَكم؛ لأنَّكمْ قُلتُم: إنَّه مسْتحقُّ العتقِ بجهةٍ، فينبَغي ألَّا يجوزَ إعْتاقُ المُكاتَبِ أيضًا لأنَّه مُسْتحقُّ العتقِ بجهةٍ، وهوَ

عَلَىٰ مَا بَيَّنَّا ؛ لقوله ﷺ: «الْمُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عليه دِرْهَمٌ» وَالكِتَابَةُ لَا تُنَافِيهِ فَإِنَّهُ فَكُّ الحَجْرِ بِمَنْزِلَةِ الْإِذْنِ فِي التِّجَارَةِ إِلَّا أَنَّهُ بِعِوَضٍ فَيَلْزَمُ مِنْ جانِبِهِ وَلَوْ كَانَ مَانِعًا ؛ يَنْفَسِخُ مُقْتَضَى الإِعْتَاقِ إِذْ هُوَ يَحْتَمِلُه إِلَّا أَنَّهُ يسلِّم لَهُ الْإِكْسَابَ وَالْأَوْلَادَ ؛ لِأَنَّ الْعِتْقَ فِي حَقِّ الْمَحَلِّ بِجِهَةِ الْكِتَابَةِ أَوْ ؛ لِأَنَّ الْفَسْخَ ضَرُورِيٌّ لَا يَظْهَرُ فِي حَقِّ الْوَلَدِ وَالْكَسْبِ.

وَإِنِ اشْتَرَىٰ أَبَاهُ أَوِ ابْنَهُ ، يَنْوِي بِالشِّرَاءِ الكَفَّارَةَ ؛ جَازَ عَنْهَا.

غاية البيان

باطلٌ ؛ لأنَّه ينفَسِخُ ، وذاكَ لا.

قولُه: (عَلَىٰ مَا بَيَّنَّا) ، إشارةٌ إلىٰ قولِه: (وَلِهَذَا تَقْبَلُ الكِتَابَةُ الِانْفِسَاخَ).

قولُه: (وَالكِتَابَةُ لَا تُنَافِيهِ) الضميرُ راجعٌ إلىٰ الرِّقِّ ، يعْني: لا يلزمُ مِن وجودِ الكِتَابةِ ارتفاعُ الرِّقِّ ؛ لعدمِ المُنافاةِ ، فيكونُ الرِّقُّ قائمًا ، فيكونُ إعْتاقُ المُكاتَبِ تحريرًا مُبْتَدأً لا إعتاقًا بجهةِ الكِتَابةِ ؛ فيُجْزِئُ عنِ الكفَّارةِ.

قولُه: (فَإِنَّهُ فَكُّ الحَجْرِ) ، أي: أنَّ عقْدَ الكِتَابةِ فَكُّ الحَجْرِ عن العبدِ في حقِّ المَكاسِبِ ، كالإِذْنِ ، وهوَ تعليلٌ لعدمِ المُنافاةِ بينَ الكِتَابةِ والرِّقِّ ، فاعرفْه.

قولُه: (وَلَوْ كَانَ مَانِعًا ؛ يَنْفَسِخُ مُقْتَضَى الإِعْتَاقِ) ، أيْ: لوْ كانَ عقْدُ الكِتَابةِ مانعًا وقوعَ الإعْتاقِ عنِ الكفَّارةِ ـ لأنَّ العتقَ بجهةِ الكِتَابةِ لا تتأدَّىٰ به الكفّارةُ ـ ينفسخُ عقْدُ الكِتَابة ؛ ضرورةَ صحَّةِ الإعْتاقِ بطريقِ الاقتِضاءِ ، لأنَّ إعتاقَ المُكاتَبِ صحيحٌ بالاتّفاقِ ، ولا يصحُّ إعتاقُه مع بقاءِ الكِتَابةِ ، فلا بُدَّ مِن انفساخِ الكِتَابةِ لضرورةِ صحَّةِ الإعْتاقِ ، فيقعُ التَّحريرُ مُجزِئًا عنِ الكفّارةِ ؛ لارتِفاعِ المانِعِ ، وهوَ وُجودُ الكِتَابةِ.

قولُه: (إِذْ هُوَ يَحْتَمِلُ) تعليلٌ لقولِه: (يَنْفَسِخُ) ، أي: عقْدُ الكِتَابةِ يحتملُ الفسْخَ.

قولُه: (وَإِنِ اشْتَرَىٰ أَبَاهُ أَوِ ابْنَهُ ، يَنْوِي بِالشِّرَاءِ الكَفَّارَةَ ؛ جَازَ عَنْهَا) ، وهذِه

....

مِن مسائِلِ القُدُورِيِّ.

قالَ شمسُ الأئمَّةِ السَّرَخْسِيُّ رحمه الله في «**شرح الكافي**»[1]: أجْزَأهُ استحْسانًا في قولِ عُلمائِنا الثَّلاثةِ، وفي القياسِ: لا يُجْزِئُ، وهوَ قولُ أَبي حنيفةَ الأوّل وزُفَر والشَّافِعِيِّ رحمهما الله[2]، وكذلكَ إنْ وُهِبَ له، أوْ أُوصِيَ لَه به. كذا ذكَر الحاكمُ الشهيدُ في «**الكافي**»[3].

وقالَ في [٣/٤٠ظ/م] «**شرح الطَّحَاوِيّ**»[4]: ولو دخلَ في مِلْكِه ذو رَحِمٍ مَحْرَم بِلا صُنْعٍ منهُ ـ كما إذا دخلَ في مِلْكِه بالميراثِ ـ فإنَّه لا يجوزُ عنْ كفَّارتِه بالإجْماعِ.

ولو دخلَ في مِلْكِه بصُنْعِه: إنْ نوىٰ عَن كفّارتِه وقْتَ وجودِ الصُّنْعُ؛ يُجْزِئُه عنْ كفَّارتِه عندَنا، وعندَ الشَّافِعِيّ: لا يُجْزِئُه عن كفّارتِه.

ولوْ قالَ: «إنْ دخلتَ الدّارَ فأنتَ حُرٌّ»؛ يَعْتِقُ، ولا يجوزُ إذا نوىٰ عن كفّارتِه وقْتَ دخولِ الدّارِ؛ إلَّا إذا نوىٰ عن كفَّارتِه وقْتَ اليَمينِ، فحينئذٍ [١/٤٧٣ظ] يجوزُ.

وجْهُ القياسِ: أنَّ عتْقَه مُسْتحقٌّ بسببٍ سابقٍ ـ وهوَ القَرابةُ ـ فلا يُجْزِئ عنِ الكفّارةِ، كما إذا اشترىٰ المحلوفَ بعتْقِه ناوِيًا عنِ الكفَّارةِ.

ولنا: أنَّ المأْمورَ بِه في الآيةِ هوَ التَّحريرُ، وقدْ حصَلَ، فيُجْزِئُ عَن الكفّارةِ، وهذا لأنَّ شِراءَ القَريبِ إعتاق؛ لقوله ﷺ: «**لَنْ يَجْزِيَ وَلَدٌ وَالِدًا؛ إِلَّا أَنْ يَجِدَهُ**

(١) ينظر: «المبسوط» للسرخسيّ [٨/٧].

(٢) **قال النوويُّ**: «إذا اشترىٰ مَنْ يَعْتِق عليه، ونوىٰ كوْن العتق عن الكفارة، فعَن الأوْدَنِيّ: أنه يُجْزئه، والصحيح: أنه لا يُجْزئه». ينظر: «روضة الطالبين» [٨/٢٨٧].

(٣) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق٧٩]، «التجريد» (١٠/٥٠٩٣)، «المبسوط» (٧/٨).

(٤) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيُّ [ق٣٥٣].

وقال الشافعي: لا يجوز وعلىٰ هذا الخلافِ كَفَّارَةُ اليَمِينِ **وَالمَسْأَلَةُ تَأْتِيكَ فِي كِتَابِ الأَيْمَانِ** إن شاء الله تعالىٰ.

فَإِنْ أَعْتَقَ نِصْفَ عَبْدٍ مُشْتَرَكٍ وَهُوَ مُوسِرٌ، فَضَمِنَ قِيمَةَ بَاقِيه فَأَعْتَقَهُ؛ لَمْ يُجْزِه عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله **وَيَجُوزُ عِنْدَهُمَا؛ لِأَنَّهُ مُتَمَلِّكٌ نَصِيبَ صَاحِبِهِ**

غاية البيان

مَمْلُوكًا فَيَشْتَرِيَهُ فَيُعْتِقَهُ»[(١)]، أي: بالشِّراءِ، كما في قولِهم: أطعمَه فأشبعَه، والباقي يُعْلَم في كتابِ الأيمان إنْ شاء الله تعالىٰ.

قولُه: (**وَالمَسْأَلَةُ تَأْتِيكَ فِي كِتَابِ الأَيْمَانِ**)، أي: في باب اليَمين في العِتقِ والطَّلاقِ.

قولُه: (**فَإِنْ أَعْتَقَ نِصْفَ عَبْدٍ مُشْتَرَكٍ وَهُوَ مُوسِرٌ، فَضَمِنَ قِيمَةَ بَاقِيه فَأَعْتَقَهُ؛ لَمْ يُجْزِه عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ** رضي الله عنه[(٢)].

وَيَجُوزُ عِنْدَهُمَا)، وهذه مِن مسائلِ القُدُورِيِّ[(٣)].

وإنَّما قيَّدَ بكونِه موسِرًا؛ لأنَّه إذا كانَ مُعْسرًا تجبُ عليْه السِّعايَةُ[(٤)] فلا يُجْزِئُ

---

(١) أخرجه: مسلم في كتاب العتق/ باب فضل عتق الوالد [رقم/١٥١٠]، وأبو داود في كتاب الأدب/ باب في بر الوالدين [رقم/٥١٣٧]، والترمذي في كتاب البر والصلة عن رسول ﷺ/باب ما جاء في حق الوالدين [رقم/١٩٠٦]، وابن ماجه في كتاب الأدب/ باب بر الوالدين [رقم/٣٦٥٩]، والنسائي في «السنن الكبرىٰ» في كتاب ما قذفه البحر/ باب أي الرقاب أفضل [رقم/٤٨٩٦]، من حديث أبي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه به.

(٢) قال في التصحيح: الصحيح قول أبي حنيفة، وعلى هذا مشى المحبوبي والنسفي وغيرهما. ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص٢١٣]، «التجريد» [٥٠٩٩/١٠]، «المبسوط» [٧/٧]، «البناية شرح الهداية» [٥٤٨/٥]، «مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر» [٤٥١/١]، «البحر الرائق» [١١٣/٤]، «التصحيح والترجيح» [ص٣٥٥]، «رد المحتار» [٤٧٥/٣]، «اللباب في شرح الكتاب» [٧١/٣].

(٣) ينظر: «مختصر القُدُورِيِّ» [ص/١٦٦].

(٤) السِّعايَةُ ـ بكسر السين ـ: هي ما كُلِّف العبدُ مِن العمل تَتْمِيمًا لِعِتْق نفسه. ينظر: «التعريفات الفقهية» للبركتي [ص/١١٣].

بِالضَّمَانِ فَصَارَ مُعْتَقًا كُلَّ الْعَبْدِ عَنِ الْكَفَّارَةِ وَهُوَ مِلْكُهُ بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ الْمُعْتَقُ مُعْسِرًا؛ لِأَنَّهُ وَجَبَ عَلَيْهِ السِّعَايَةَ [١٤٦/ظ] فِي نَصِيبِ الشَّرِيكِ فَيَكُونُ إِعْتَاقًا بِعِوَضٍ وَلِأَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه أَنَّ نَصِيبَ صَاحِبِهِ يُنْتَقَصُ عَلَىٰ مِلْكِهِ ثُمَّ يَتَحَوَّلُ إِلَيْهِ بِالضَّمَانِ وَمِثْلُهُ يَمْنَعُ الْكَفَّارَةَ.

غاية البيان

عنِ الكفَّارةِ عندَهُما أيضًا؛ لأنَّه إعتاقٌ بعِوَضٍ، والمسألةُ مَبْنيَّةٌ علىٰ أنَّ الإعتاقَ يتجزَّأُ عندَ أَبي حنيفةَ رضي الله عنه؛ خلافًا لصاحبَيْه.

لهما: أنَّ الإعتاقَ لَمَّا لَمْ يكنْ مُتجزِّئًا عندَهُما؛ كانَ الشَّريكُ المُعْتِقُ للنّصفِ مُعْتِقًا للجميعِ، فضَمِنَ النِّصفَ لشَريكِه، فجازَ عنِ الكفَّارةِ؛ لأنَّه حصَلَ إعْتاقُ رقبةٍ كاملةٍ؛ بخِلافِ ما إذا كانَ المُعْتِقُ مُعْسِرًا؛ حيثُ لا يُجْزِئُه بالاتِّفاقِ، لأنَّه إعتاقٌ بعِوَضٍ؛ لوجوبِ السِّعايَةِ علىٰ العبدِ.

ولأَبي حنيفةَ: أنَّ الإعتاقَ لَمَّا كانَ مُتَجَزِّئًا دخَلَ النُّقصانُ في نَصيبِ الشَّريكِ؛ لاستِحْقاقِ الحرّيَّةِ، ولتعذُّرِ التَّصرُّفِ [٣٤١/٣و/م] فيهِ بالتَّمليكِ والاستِخْدامِ، ثمَّ إذا مَلَكَه بالضَّمانِ فأَعْتقَه؛ لَمْ يُجْزِهِ عنِ الكفَّارةِ؛ لأنَّه أعتقَ رقبةً ناقصةً، لأنَّ النُّقصانَ حينَ وقعَ لَمْ يكنْ في مِلْكِه، فلَمْ يكُنْ مُضافًا إلىٰ عِتْقِه عنِ الكفَّارةِ، لأنَّه لا يمْكنُه إعتاقُ مِلْكِ الغيْرِ عنْ كفَّارةِ نفْسِه.

قولُه: (عَلَىٰ مِلْكِهِ)، **أي**: علىٰ مِلْكِ صاحبِه.

وقالَ الشَّافِعِيُّ: إذا أعتَقَ نصيبَه فنوَىٰ عندَ الإيقاعِ أن يكونَ العتقُ المُوقعُ وما يسْرِي إليْهِ عنْ كفَّارتِه؛ أجْزَأه[1].

أمَّا حالُ اليَسارِ: فلأنَّ العِتقَ لا يَتَجَزَّأُ عندَه، فيكونُ مُعْتقًا للجميعِ.

(١) ينظر: «منهاج الطالبين» للنووي [ص/٢٤٧]، و«بحر المذهب» للرُّويَانِيّ [١٠/٢٧٧].

وَإِنْ أَعْتَقَ نِصْفَ عَبْدِهِ عَنْ كَفَّارَتِهِ، ثُمَّ أَعْتَقَ بَاقِيه عَنْهَا؛ جَازَ؛ لِأَنَّهُ أَعْتَقَهُ بِكَلَامَيْنِ وَالنُّقْصَان مُتَمَكِّنٌ عَلَىٰ مِلْكِهِ بِسَبَبِ الْإِعْتَاقِ بِجِهَةِ الْكَفَّارَةِ وَمِثْلُهُ غَيْرُ مَانِعٍ كَمَنْ أَضْجَعَ شَاةً لِلْأُضْحِيَةِ فَأَصَابَ السِّكِّينُ عَيْنَهَا بِخِلَافِ مَا تَقَدَّمَ؛ لِأَنَّ النُّقْصَانَ تَمَكَّنَ عَلَىٰ مِلْكِ الشَّرِيكِ وَهَذَا عَلَىٰ أَصْلِ أَبِي حَنِيفَة أَمَّا عِنْدَهُمَا فَالْإِعْتَاقُ لَا يَتَجَزَّأُ فَإِعْتَاقُ النِّصْفِ إِعْتَاقُ الْكُلِّ فَلَا يَكُونُ إِعْتَاقًا بِكَلَامَيْنِ.

غاية البيان

وأمَّا حالُ الإعسارِ: فلأنَّه لا ينتقصُ نَصيبُ شريكِه؛ لأنَّه يجوزُ تصرُّفُه فيهِ بالبيعِ، فإذا ملَكهُ المُعْتِقُ فأعْتقَه؛ جازَ.

وجوابُه: أنَّه إذا جازَ تصرُّفُه بالبيعِ؛ يلزمُ الجمْعُ بينَ النَّقيضَيْنِ، وهوَ فاسدٌ، لأنَّه يلزمُ حينئذٍ أن يكونَ العبدُ ببَعْضِه صالحًا للولاياتِ، وببَعْضِه لا.

قولُه: (وَإِنْ أَعْتَقَ نِصْفَ عَبْدِهِ عَنْ كَفَّارَتِهِ، ثُمَّ أَعْتَقَ بَاقِيه عَنْهَا؛ جَازَ)، وهذِه من مسائِلِ القُدُوريِّ[١]، وهذا الَّذي ذكَرَه استِحْسانٌ.

والقياسُ: ألَّا يُجزِئهُ عندَ أَبي حنيفةَ ﷺ، كما في العبدِ المشْتركِ؛ لوجودِ النُّقصانِ في النِّصفِ الآخَرِ[٢].

وجهُ الاستِحْسانِ: أنَّ النُّقصانَ الواقعَ في النِّصفِ الآخَرِ حصَلَ في مِلْكِه، فكانَ مُضافًا إلىٰ عِتْقِه عنِ الكفَّارةِ، فانصرَفَ إليْها، ثمَّ إذا أكْملَ الإعْتاقَ بإعْتاقِ النِّصفِ الآخَرِ؛ جازَ عنِ الكفَّارةِ، فصارَ كأنَّهُ أعْتقَ في المرَّةِ الأُولىٰ نصفًا وشيئًا،

(١) ينظر: «مختصر القُدُوريّ» [ص/١٦٦].

(٢) قال في التصحيح: الصحيح قول أبي حنيفة، وعلىٰ هذا مشىٰ المحبوبي والنسفي وغيرهما. ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص/٢١٣)، «التجريد» [٥٠٩٩/١٠]، «المبسوط» [٧/٧]، «البناية شرح الهداية» [٥٤٨/٥]، «مجمع الأنهر في شرح ملتقىٰ الأبحر» [٤٥١/١]، «البحر الرائق» [١١٣/٤]، «التصحيح والترجيح» [ص٣٥٥]، «رد المحتار» [٤٧٥/٣]، «اللباب في شرح الكتاب» [٧١/٣].

وَإِنْ أَعْتَقَ نِصْفَ عَبْدِهِ عَنْ كَفَّارَتِهِ، ثُمَّ جَامَعَ الَّتِي ظَاهَرَ مِنْهَا، ثُمَّ أَعْتَقَ بَاقِيَهُ؛ لَمْ يُجْزِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله؛ لِأَنَّ الْإِعْتَاقَ يَتَجَزَّأُ عِنْدَهُ وَشَرْطُ الْإِعْتَاقِ أَنْ يَكُونَ قَبْلَ الْمَسِيسِ بِالنَّصِّ وَإِعْتَاقُ النِّصْفِ حَصَلَ بَعْدَهُ وَعِنْدَهُمَا إِعْتَاقُ النِّصْفِ إِعْتَاقُ الْكُلِّ فَحَصَلَ الْكُلُّ قَبْلَ الْمَسِيسِ.

غاية البيان

ثمَّ في المرَّةِ الثّانيةِ أعتَقَ ما بقِيَ.

ونظيرُ هذا الاستحْسانِ: مَن أضْجَعَ أُضْحِيَتَهُ ليذبحَهَا، فأصابَ السكينُ عيْنَها؛ لا يمنعُ جوازَ التَّضحيةِ، لأنَّ النّقصانَ حصَلَ مِن فِعْلِ التَّضحيةِ، كما حصلَ هُنا مِن فِعْلِ الكفَّارةِ؛ بخِلافِ النُّقصانِ في العبدِ المُشتركِ؛ لأنَّه وقعَ في مِلْكِ الشَّريكِ.

قولُه [١/٤٧٤و]: (وَإِنْ أَعْتَقَ نِصْفَ عَبْدِهِ عَنْ كَفَّارَتِهِ، ثُمَّ جَامَعَ الَّتِي ظَاهَرَ مِنْهَا، ثُمَّ أَعْتَقَ بَاقِيَهُ؛ لَمْ يُجْزِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه)، وهذِه من مسائِلِ القُدُورِيِّ[1]، وذلِكَ: لأنَّ الإعْتاقَ عندَهُ يتجزَّأُ، فإذا جامَعَها قبْلَ [٣/٣٤١ظ/م] إعْتاقِ النِّصفِ، ثمَّ أعتَقَ ذلِكَ النِّصفَ؛ لا يكونُ إعْتاقُ الرَّقبةِ قبلَ المَسِيسِ، فلا يُجْزِئُ عنِ الكفَّارةِ، لأنَّ اللهَ تعالىٰ شرَطَ في الإعتاقِ أنْ يكونَ قبلَ المَسِيسِ؛ قالَ تعالىٰ: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾.

وعندَهُما: يُجْزِئُ ذلِكَ؛ لأنَّ الإعْتاقَ عندَهُما لا يَتَجَزَّأُ، فكانَ إعتاقُ النِّصفِ إعتاقَ الجميعِ، فوقعَ الإعتاقُ قبلَ المَسِيسِ لا مَحالةَ[2].

فَإِنْ قُلْتَ: لَمَّا كانَ الشَّرطُ في الإعتاقِ أنْ يقعَ قبلَ المَسِيسِ، ينبَغي ألَّا يصحَّ إعتاقُ رقبةٍ أُخرىٰ بعدَ هذا المَسِيسِ.

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/١٦٦].

(٢) ينظر: «المبسوط» [٧/٧]، «البناية شرح الهداية» [٥/٥٤٨]، «مجمع الأنهر في شرح ملتقىٰ الأبحر» [١/٤٥١]، «البحر الرائق» [٤/١١٣]، «رد المحتار» [٣/٤٧٥]، «اللباب في شرح الكتاب» [٣/٧١].

وَإِذَا لَمْ يَجِدِ المُظَاهِرُ مَا يَعْتِقُ، فَكَفَّارَتُهُ صَوْمُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ، لَيْسَ فِيهِمَا شَهْرُ رَمَضَانَ، وَلَا يَوْمُ الفِطْرِ، وَلَا يَوْمُ النَّحْرِ، وَلَا أَيَّامُ التَّشْرِيقِ.

غاية البيان

قلْتُ: دلَّ قولُه تعالىٰ: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ علىٰ تقديمِ الإعْتاقِ والإخلاءِ عنِ المَسِيسِ؛ لأنَّ في التَّقديمِ الخُلُوَّ لا محالةَ، فالمُكَفِّرُ بعدَ ذلكَ المَسِيسِ - وإنْ كانَ عاجزًا عن تقديمِ الإعْتاقِ - قادِرٌ علىٰ الإخْلاءِ عَنِ المَسِيسِ باستئْنافِ إعْتاقِ رقبةٍ أُخرىٰ، فكُلِّفَ بما قدَرَ عليْه؛ فجازَ عَن الكفَّارةِ. نظيرُه: إذا جامَعَها في خِلالِ الشَّهريْنِ، فوجبَ عليْهِ استئْنافُ الصَّومِ.

قولُه: (**وَإِذَا لَمْ يَجِدِ المُظَاهِرُ مَا يَعْتِقُ، فَكَفَّارَتُهُ صَوْمُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ، لَيْسَ فِيهِمَا شَهْرُ رَمَضَانَ، وَلَا يَوْمُ الفِطْرِ، وَلَا يَوْمُ النَّحْرِ، وَلَا أَيَّامُ التَّشْرِيقِ**)، وهذه مسألةُ القُدُورِيّ أيضًا[١].

أمَّا شرْطُ التَّتابُعِ: فلِقولِه تَعالىٰ: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾.

وأمَّا عدمُ إجْزاءِ صومِ رَمضانَ عنِ الكفَّارةِ: فلأنَّ الصَّومَ الواقعَ فيهِ وقَعَ عن فرْضِ رمضانَ، فلا يقعُ عنْ فرْضٍ آخَرَ؛ إلَّا إذا كانَ مُسافرًا فصامَ شعْبانَ ورمضانَ بنيَّةِ الكفَّارةِ؛ أجْزَأَه عندَ أبي حنيفةَ؛ خلافًا لهُما؛ لِمَا عُرِفَ.

فَإِنْ قُلْتَ: كيفَ جازَ صومُ رمضانَ عنهُ، وعن صومِ الاعتِكافِ إذا نذَرَ أن يعتكفَ فيهِ فصامَه مُعْتكفًا؟

قلْتُ: الصَّومُ في بابِ الاعتِكافِ شَرْطُ الاعتِكافِ، فيُشْترطُ وجودُ الشَّرطِ كيفَ كانَ لا قصْدًا؛ بخلافِ الصَّومِ في الكفَّارةِ فإنَّه فرْضٌ مقصودٌ يُعْتبرُ وجودُه قصْدًا.

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوريّ» [ص/١٦٦].

أَمَّا التَّتَابُعُ فَلِأَنَّهُ مَنْصُوصٌ عَلَيْهِ وَشَهْرُ رَمَضَانَ لَا يَقَعُ عَنْ الظِّهَارِ لِمَا فِيهِ مِنْ إِبْطَالِ مَا أَوْجَبَهُ اللهُ وَالصَّوْمُ فِي هَذِهِ الْأَيَّامِ مَنْهِيٌّ عَنْهُ فَلَا يَنُوبُ عَنْ الْوَاجِبِ الْكَامِلِ.

فَإِنْ جَامَعَ الَّتِي ظَاهَرَ مِنْهَا فِي خِلَالِ الشَّهْرَيْنِ لَيْلًا عَامِدًا أَوْ نَهَارًا نَاسِيًا؛ اسْتَأْنَفَ الصَّوْمَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ **رحمة الله عليهما.**

غاية البيان

وأمَّا الأيامُ المذْكورةُ: فصومُها ناقِصٌ؛ لورودِ النَّهيِ عنْ صوْمِها، والواجبُ بالكفَّارةِ: صومٌ كاملٌ، فلا يخْرجُ عن عُهْدتِه بالنَّاقصِ.

قالَ الإمامُ الأَسْبِيجَابيُّ رحمه الله **في** [٣/٣٤٢و/م] **«شرح الطَّحَاوِيِّ»**[1]: ولوْ أفطرَ يومًا لعُذْرٍ مِن مرَضٍ أو سفَرٍ؛ فإنَّه يستقبلُ الصِّيامَ، وكذا لوْ جاءَ يومُ الفطرِ، أوْ يومُ النحرِ، أو أيَّامُ التَّشريقِ فإنَّه يستقبلُ الصَّومَ، ولوْ صامَ هذِه الأيَّامَ ولَمْ يُفْطِرْ فكذلِكَ أيضًا يستقبلُ.

ولوْ كانَتِ امرأةٌ فصامَتْ كفارةَ الإفطارِ في شهرِ رمضانَ، أو كفَّارةَ القتلِ فحاضَتْ في خلالِ ذلكَ، فإنَّها لا تستقبلُ الصِّيامَ ولكِنْ تَصومُ بعدَ الحيضِ؛ لأنَّها معذورةٌ لا تجدُ شهرَيْنِ مُتتابعَيْنِ لا حيْضَ فيهِما، ولو نُفِسَتِ استقبلَتْ، ولوْ أفطَرَتْ يومًا بعدَ الحيضِ فإنَّها تستقبلُ الصيامَ، ولوْ كانَتْ تصومُ عنْ كفَّارةِ يَمِينِها فحاضَتْ في خلالِ ذلِكَ، فإنَّها تستقبلُ؛ لأنَّها تجدُ صيامَ ثلاثةِ أيَّامٍ لا حيْضَ فيها.

قولُه: (فَإِنْ جَامَعَ الَّتِي ظَاهَرَ مِنْهَا فِي خِلَالِ الشَّهْرَيْنِ لَيْلًا عَامِدًا أَوْ نَهَارًا نَاسِيًا؛ اسْتَأْنَفَ الصَّوْمَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ رحمهما الله[2]).

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيِّ [ق٣٥٣].

(٢) قال في التصحيح: والصحيح قول أبي حنيفة ومحمد، ومشئ عليه البرهاني والنسفي وصدر الشريعة. انظر: «مختصر الطحاوي» [ص٢١٤]، «المبسوط» [٦/٢٢٥]، «تحفة الفقهاء»=

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ رحمه الله: لَا يَسْتَأْنِفُ؛ ....

غاية البيان

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: لَا يَسْتَأْنِفُ)، وهذه من مسائلِ القُدُورِيِّ[1].

اعلَمْ: أنَّه إنَّما قيَّدَ بجِماعِ الَّتي ظاهَرَ منْها؛ لأنَّه إذا جامَعَ [١/٤٧٤ظ] غيرَ الَّتي ظاهَرَ منْها، فإنْ كانَ وطئًا يُفْسِدُ الصومَ يقْطَعُ التتابعَ، ويلزمُه الاستئنافُ بالاتِّفاقِ، وإنْ لَمْ يُفْسِدِ الصومَ بأنْ وقَعَ بالنَّهارِ ناسيًا أو باللَّيلِ كيفَ كانَ؛ لا يلزمُه الاستئنافُ بالاتِّفاقِ.

وإنَّما قيَّدَ في جماعِ الَّتي ظاهَرَ منها بالنَّهارِ ناسيًا؛ لأنَّه إذا جامَعَ بالنَّهارِ عامدًا يستأنفُ بالاتِّفاقِ، وذِكْرُ العمدِ في اللَّيلِ اتفاقٌ؛ لأنَّ العمدَ والنِّسيانَ في الوطءِ باللَّيلِ سواءٌ، فعرفْتَ أنَّ الاختِلافَ في وطْءٍ لا يُفْسِدُ الصَّومَ.

وذَكَر في «شرح الأقطع» قولَ الشَّافِعِيِّ مثْلَ قولِ أَبي يوسُفَ[2].

وجْهُ قولِ أَبي يوسُفَ: أنَّه وطْءٌ لا يفْسدُ بهِ الصَّومُ، فلا ينقطعُ بِه التَّتابُعُ، فصارَ كوطْءِ غيرِها، وتقديمُ الصَّومِ علىٰ الوطْءِ ـ وإنْ كانَ شرْطًا بالنَّصِّ ـ يلزمُ علىٰ ما قُلتُم تأْخيرُ الكلِّ عنِ الوطْءِ ـ أعْني: في الاستئْنافِ ـ وفيما قلتُ: بعضُ الصِّيامِ متقدِّمٌ علىٰ الوطْءِ، فكانَ أوْلىٰ.

ولهُما: قوله [٣/٣٤٢ظ/م] تعالىٰ: ﴿فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا﴾.

بيانُه: أنَّ الآيَةَ اقتضَتْ صومَ شهرَيْنِ مُتتابعَيْنِ لا مَسِيسَ فيهِما مطلقًا؛ سواءٌ

= [٢/٢١٥]، «الاختيار» [٣/٢١١]، «العناية» [٤/٢٦٦]، «فتح القدير» [٤/٢٦٦]، «الفتاوىٰ الهندية» [١/٥٤٠]، «التصحيح والترجيح» [ص٣٥٥]، «اللباب في شرح الكتاب» [٣/٧٢].

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيِّ» [ص/١٦٦].

(٢) قال في «المهذب»: «وإنْ جامَع بالليل قبل أنْ يكفِّر؛ أثِمَ؛ لأنه جامَع قبل التكفير، ولا يبْطل التتابع؛ لأن جِماعه لَمْ يؤثِّر في الصوم، فلَمْ يقْطع التتابع، كالأكل بالليل». ينظر: «المهذب» للشيرازِيِّ [٣/٧٢].

لأنه لا يَمْنَعُ التَّتَابُعَ إذ **لَا يَفْسُدُ بِهِ الصَّوْمُ** وهُوَ الشَّرْطُ وإنْ كانَ تقْدِيمُهُ علَىٰ المَسِيسِ شَرْطًا فَفِيمَا ذَهَبْنَا إليهِ تَقْدِيمُ البَعْضِ **وَفِيمَا قُلْتُمْ** تأخير الكل عنه.

ولهما: أن الشَّرْطَ في الصَّوْمِ أنْ يَكُونَ قَبْلَ المَسِيسِ وأنْ يَكُونَ خَالِيًا عَنْهُ ضرورَةً بِالنَّصِّ **وَهَذَا الشَّرْطُ يَنْعَدِمُ بِهِ** فَيُسْتَأْنَفُ.

غاية البيان

كانَ عامدًا أو ناسيًا، ثمَّ إذا وُجِدَ الجماعُ في خلالِهما؛ فاتَ الصومُ المأمورُ بِه، فَلَمْ يجْزِ عنِ الكفّارةِ، وشرْطُ تقْديمِ الصَّومِ علىٰ الوطْءِ يقْتضي خُلُوَّ الصَّومِ عنِ الوطْءِ، لأنَّ في التقدُّمِ خُلُوًّا لا محالةَ، وإلَّا لا يكونُ المتقدِّمُ متقدِّمًا، وهو فاسدٌ، وهوَ بعدَ الوطْءِ في خِلالِ الشَّهرينِ - وإنْ لَمْ يكنْ قادرًا علىٰ تقْديمِ الصَّومِ علىٰ الوطْءِ - قادِرٌ علىٰ إخلائِه عنِ الوطْءِ، فكُلِّفَ بالإخْلاءِ.

وفيما **قالَ أَبو يوسُفَ**: يلزمُ تركُ التَّقديمِ والإخْلاءِ جَميعًا، فكانَ ما قُلناهُ أَوْلَىٰ، وقياسُه علىٰ وطْءِ غيرِها ضعيفٌ؛ لأنَّه تعالىٰ قيَّدَ بِتَمَاسِّ المُظاهِرِ الَّتي ظاهَرَ منها، لا بِتَمَاسِّ غيرِها، قالَ تعالىٰ: ﴿مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ فاعْرِفْهُ.

قالَ في «شرح الطَّحَاوِيّ»[1]: ولوْ صامَ شهريْنِ مُتتابعَيْنِ، ثمَّ قدَرَ علىٰ الإعتاقِ قبلَ غُروبِ الشَّمسِ مِن آخِرِ يومٍ؛ وجَبَ عليْهِ العتقُ، ويكونُ صومُه تطوُّعًا؛ لأنَّ اللهَ تعالىٰ قالَ: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ﴾ وهو واجدٌ.

قولُه: (لَا يَفْسُدُ بِهِ الصَّوْمُ)، أي: بالجماعِ ليلًا عامدًا، أو نهارًا ناسيًا.

قولُه: (وَهُوَ التَّتَابُع)، الضميرُ راجعٌ إلىٰ التَّتابُعِ.

قولُه: (وَفِيمَا قُلْتُمْ)، أي: في الاستئْنافِ **(عَنْهُ)، أي**: عنِ المَسِيسِ.

قولُه: (وَهَذَا الشَّرْطُ يَنْعَدِمُ بِهِ)، أيْ: شرْطُ الخُلُوِّ ينعدِمُ بالمَسِيسِ في خلالِ الشَّهرَيْنِ.

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيِّ [ق٣٥٣].

وَإِنْ أَفْطَرَ مِنْهَا يَوْمًا بِعُذْرٍ أَوْ بِغَيْرِ عُذْرٍ؛ اسْتَأْنَفَ لفَوَاتِ التَّتابُعِ وهوَ قَادِرٌ عَلَيْهِ عادَةً.

وَإِنْ ظَاهَرَ العَبْدُ؛ لَمْ يُجْزِه فِي الكَفَّارَةِ إِلَّا الصَّوْمُ؛ لِأَنَّهُ لَا مِلْكَ لَهُ فَلَمْ يَكُنْ مِنْ أَهْلِ التَّكْفِيرِ بِالْمَالِ.

غاية البيان

قولُه: (وَإِنْ أَفْطَرَ مِنْهَا يَوْمًا بِعُذْرٍ أَوْ بِغَيْرِ عُذْرٍ؛ اسْتَأْنَفَ)، وهذا لفْظُ القُدُورِيِّ في «مختصره»[(١)].

وقالَ الشَّافِعِيُّ في أحدِ قولَيْهِ: لا يستأنِفُ[(٢)]. كذا في «شرح الأقطع»[(٣)]، وهوَ مذهبُ مالكٍ في «الموطأ» لأنَّه قالَ: «إذا صحَّ مِن مرَضِه وقَوِيَ على الصِّيامِ؛ يبْنِي على ما مَضى»[(٤)].

وجْهُ قولِهما: أنَّه أفطرَ بِما لا يُنْسَبُ فيهِ إلى التَّفريطِ، فصارَ كالإفطارِ بالحيضِ.

ولنا: أنَّه بالإفطارِ كيفَ كانَ قدْ قطعَ التَّتابُعَ، وهوَ شرْطٌ بالنَّصِّ، فيستأْنِفُ، بخلافِ الإفطارِ بالحيضِ؛ لأنَّها لا تقدرُ على صومِ شهْرينِ ليسَ فيهما حيْضٌ، [٣/٣٤٣و/م] فلوِ اشتُرِطَ التتابُعُ؛ لزمَ الحرجُ، وهو مُنْتَفٍ بالنَّصِّ، ولهذا يقْطع الحيضُ التتابعَ في كفّارةِ اليمينِ؛ لأنَّه لا يلزمُ الحرجُ؛ لأنَّها تقْدرُ على صومِ ثلاثةِ أيّامٍ ليسَ فيها حيْضٌ؛ بخِلافِ كفَّارةِ الإفْطارِ، وكفَّارةِ القتلِ، فافهَمْ.

قولُه: (وَإِنْ ظَاهَرَ العَبْدُ؛ لَمْ يُجْزِه فِي الكَفَّارَةِ إِلَّا الصَّوْمُ)، وهذا مِن مسائِلِ القُدُورِيِّ[(٥)]، وذلكَ لأنَّ الإعتاقَ والصَّدقةَ لا يصِحَّانِ إلَّا بعدَ المِلْكِ، ولا يمْلِكُ

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/١٦٦].

(٢) وقال في القديم: إنْ أفطر المريضُ بنَى. ينظر: «مختصر المزني / ملحق بالأُم للشافِعِيّ» [٨/٣١٠].

(٣) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/ق٨١].

(٤) ينظر: «موطأ مالك» [١/٣٠١].

(٥) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/١٦٦].

وإنْ أَعْتَقَ المَوْلَىٰ أَوْ أَطْعَمَ عَنْهُ لَمْ يُجِزْهُ؛ لأَنَّهُ ليسَ منْ أهْلِ المِلْكِ فَلَا يَصِيرُ مَالِكًا بِتَمْلِيكِهِ.

وإِذَا لَمْ يَسْتَطِعِ المُظَاهِرُ الصِّيَامَ [١٤٧/و]؛ أَطْعَمَ سِتِّينَ مِسْكِينًا؛ لقوله تعالىٰ: ﴿فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ [المجادلة: ٤].

غاية البيان

العبدُ ـ وإنْ مُلِّكَ ـ لوجودِ [٤٧٥/١و] التَّنافي بينَ الرِّقِّ والمِلْكِ، فتعيَّنَ كفَّارتُه بالصِّيامِ كالفَقيرِ.

قالَ: (وَإِنْ أَعْتَقَ المَوْلَىٰ أَوْ أَطْعَمَ عَنْهُ؛ لَمْ يُجْزِه)، وذلكَ لِمَا قُلنا مِن التَّنافي، وهذا بخلافِ الفقيرِ إذا قالَ لغَيرِه: أطْعِمْ عنّي في الكفَّارةِ، أوْ قالَ: أعتِقْ عنِّي؛ فإنَّه يجوزُ؛ لأنَّ الفقيرَ أهلُ التَّملُّكِ، فيصيرُ الفَقيرُ الآخِذُ قابضًا للمُكَفِّرِ، قائمًا مقامَه ثمَّ لنفْسِه، والعبدُ ليسَ بأهلٍ للتملُّكِ، فافترَقا.

قولُه: (فَلَا يَصِيرُ مَالِكًا بِتَمْلِيكِهِ)، أي: لا يصيرُ العبدُ مالِكًا بتمليكِ المؤلَىٰ، والضميرُ في (بِتَمْلِيكِهِ) راجعٌ إلىٰ المؤلىٰ علىٰ تقديرِ حذْفِ المفعول؛ وهو العبد، وراجعٌ إلىٰ العبدِ، علىٰ تقديرِ حذْفِ الفاعلِ وهوَ المؤلىٰ.

قولُه: (إِذَا لَمْ يَسْتَطِعِ المُظَاهِرُ الصِّيَامَ؛ أَطْعَمَ سِتِّينَ مِسْكِينًا)، وهذِه مسألةُ القُدُورِيِّ[1]، قالَ: «يُطْعِمُ كلَّ مسكينٍ نصفَ صاعٍ مِن بُرٍّ، أوْ صاعًا من تمرٍ، أو شعيرٍ، أو قيمةَ ذلكَ».

اعلَمْ: أنَّ وُجوبَ الإطْعامِ إذا عجَزَ عنِ الصِّيامِ؛ لِقولِه تعالىٰ: ﴿فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾.

ثمَّ اعلَمْ: أنَّ الإطعامَ يَجوزُ بطريقِ التَّمليكِ والإباحةِ جَميعًا.

أمَّا التَّمليكُ: فهُوَ أنْ يعْطِيَ ستِّينَ مِسكينًا كلّ مسكينٍ نصفَ صاعٍ مِن حنطةٍ،

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/١٦٦].

....

أو دَقِيقِهَا، أو سَوِيقِهَا، أو صاعًا مِن تمرٍ، أو صاعًا من شعيرٍ، أو دَقِيقِه، أو سَوِيقِه، أو نصفَ صاعٍ مِن زبيبٍ عندَ أبي حنيفَةَ.

وعندَهُما: صاعٌ مِن زبيبٍ، وهيَ إحْدىٰ الرِّوايتَيْنِ عَن أَبي حنيفةَ. كذا في «**شرح الطَّحَاوِيِّ**»[١].

وعندَ الشَّافِعِيِّ: لكلِّ مسكينٍ مُدٌّ مِن بُرٍّ[٢]؛ لحديثِ الأعْرابيِّ في كفّارةِ الفِطْرِ[٣]. كذا في «**المبسوط**»[٤].

لَنا: ما رَوَىٰ الشَّيخ أبو الحسنِ الكَرْخِيُّ ﷺ في «**جامعه**»[٥] في قصَّةِ خَوْلَةَ:

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيِّ [ق٣٥٤].

(٢) ينظر: «المهذب» للشيرازيّ [٧٣/٣].

(٣) هذا ذكره السرخسيُّ بقوله: «لِحَدِيثِ الأَعْرَابِيِّ في كَفَّارَةِ الفِطْرِ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَعْطَاهُ خَمْسَةَ عَشَرَ صَاعًا، وَقَالَ: «**فَرِّقْهَا عَلَىٰ سِتِّينَ مِسْكِينًا**».

قلت: وقد مضىٰ تخريجه عند المؤلف مِن رواية أبي هُرَيْرَةَ ﷺ قَالَ: «جَاءَ رَجُلٌ إِلَىٰ النَّبِيِّ ﷺ أَفْطَرَ في رَمَضَانَ...». وساق الحديث، وفيه: قَالَ: فَأُتِيَ بِعَرَقٍ فيهِ تَمْر قَدْرُ خَمْسَةَ عَشَرَ صَاعًا... وَقَالَ: «**كُلْهُ أَنْتَ وَأَهْلُ بَيْتِكَ، وَصُمْ يَوْمًا، وَاسْتَغْفِرِ اللهَ**».

(٤) ينظر: «المبسوط» للسرخسيّ [١٦/٧].

(٥) **لعله يقصد**: «الجامع الكبير»، أو «الجامع الصغير» له، ذكرَهما في «مختصره» فقال: «مَنْ أراد مجاوَزة ما في هذا الكتاب (يعني: «المختصر») فلينظر في «الجامع الصغير» الذي أَلَّفْناه، وإنْ أراد أكثر مِن ذلك، فـ: «الكبير» يستغرق ذلك كله». نقله عنه حاجي خليفة في «كشف الظنون» [٥٧٠/١].

قلنا: عندنا المجلد الخامس من «الجامع الكبير» (مكتبة الحرم المكي/ رقم الحفظ: ١١١٨، ١١١٩/ وكُتِب هناك علىٰ طُرَّته أنه شرح الجامع الكبير! وهو خطأ مِن الكاتب) وقد طالعناه فلَمْ نجدْه يروي فيه بإسناده! فلعله لمْ تكن تلك عادته في كتابه كله؛ هذا إذا كان مراد المؤلف هنا بالرواية: الإسناد، دون التعليق.

وقد يكون مراد المؤلف بـ: «**جامعه**»: يعني: «المختصر» المشهور، فقد قال هناك: «سورةُ المجادلة نزلَتْ في قصة خَوْلَةَ بِنْتِ ثَعْلَبَةَ قال: «كنْتُ تَحْتَ أَوْسِ بْنِ الصَّامِتِ..» وساق الحديث.=

....

أنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ: «**فَلْيُطْعِمْ وَسْقًا مِنْ تَمْرٍ سِتِّينَ مِسْكِينًا**»(١) [٣/٣٤٣ظ/م]، والحديثُ مُسْنَدٌ في «**سنن أبي داود**» بطولِه.

وإذا ثبَتَ مقْدارُ ما يُعْطَىٰ كلُّ مسكينٍ في كفارةِ الظِّهارِ أنَّه صاعٌ مِن تمرٍ؛ كانَ في البُرِّ نصفُ صاعٍ، لأنَّ كلَّ مَنْ أوْجَبَ التَّمرَ صاعًا أوْجَبَ مِنَ البُرِّ نصفَه، والشعيرُ مثْلُ التَّمرِ؛ لأنَّ أحدًا لَمْ يُفَرِّقْ بينَهُما. كذا قالَ أَبو بكرٍ الرَّازِيُّ في «**شرحه**»(٢). ولأنَّها صدقةٌ مقدَّرةٌ مِن الطَّعامِ، فتُعْتبرُ بصدقةِ الفِطْرِ، ولأنَّ المقْصودَ دفْعُ حاجةِ اليوم عنْ كلِّ مِسكينٍ، فاعتبرتْ بصدقةِ الفطْرِ، ولا يتأدَّىٰ ذلِكَ بالمُدِّ، ولأنَّ ما لا يتقدَّرُ بِه الفِطْرةُ لا يتقدَّرُ بِه طعامُ المِسكينِ في الكفّارةِ، أصلُه ما دونَ المُدِّ.

ولا يُقالُ: ينبَغي ألَّا يتقدَّرَ بالصَّاعِ في غيرِ الحنطةِ، كما في الحنطةِ، والجامعُ: كونُه طعامًا يجوزُ إخراجُه في الكفَّارةِ.

لأنَّا نقولُ: هذا التَّعليلُ في معارَضةِ النَّصِّ، فلا يُسْمَعُ؛ لأنَّ النَّصَّ ورَدَ في التَّمرِ؛ بأنَّ كلَّ مسكينٍ يُعْطَىٰ منه صاعًا، لأنَّ الوَسْقَ ستّونَ صاعًا، وأمَّا الشَّعيرُ: فلأنَّ المقْصودَ دَفْعُ الحاجةِ وكفايةُ الفقيرِ، ولا تتساوَىٰ الحنطةُ والشَّعيرُ في الكفايةِ؛ فلَمْ تَجُزِ التَّسويةُ بينَهُما.

= ينظر: «مختصر الكَرْخِيّ/ مع شرح القُدُورِيّ» [ق١٦١/ب/ مخطوط داماد إبراهيم باشا ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٥٦٣)]، أو [٢/ق ٦٧/ب/ مخطوط مكتبة كوبريلي حافظ أحمد باشا ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٩٤)].

(١) أخرجه: أبو داود في كتاب الطلاق/ باب في الظهار [رقم/٢٢١٣]، ومن طريقه الجصاص في «أحكام القرآن» [٥/٣١٣]، وكذا البيهقي في «معرفة السنن والآثار» [١١/١٢١]، والدارمي في «سننه» [رقم/٢٢٧٣]، مِن حديث سَلَمَةَ بْنِ صَخْرٍ ﷺ به في سياق طويل.
قال ابن كثير: «إسناده جيد». ينظر: «تحفة الطالب بمعرفة أحاديث مختصر ابن الحاجب» لابن كثير [ص/٢٢٤].

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص [٢/٤٢٤].

وَيُطْعِمُ كُلَّ مِسْكِينٍ نِصْفَ صَاعٍ مِنْ بُرٍّ أَوْ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ أَوْ شَعِيرٍ أَوْ قِيمَةَ ذَلِكَ ؛ لقوله عليه فِي حَدِيثِ أَوْسِ بْنِ الصَّامِتِ وَسَهْلِ بْنِ صَخْرٍ: «لكلِّ مسْكِينٍ نِصْفُ صاعٍ منْ بُرٍّ» ؛ وَلِأَنَّ الْمُعْتَبَر دَفْعُ حَاجَةِ الْيَوْمِ لِكُلِّ مِسْكِينٍ فَيُعْتَبَرُ بِصَدَقَةِ الْفِطْرِ ، وَقَوْلُهُ أَوْ قِيمةُ ذَلِكَ مَذْهَبُنَا وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ فِي الزَّكَاةِ.

غاية البيان

وأمَّا الإباحةُ: فهُوَ أنْ يُطْعمَ ستِّينَ مِسكينًا ممَّنْ يسْتوفِي الطعامَ أَكْلَتَيْنِ مُشْبِعتَيْنِ ، وفيهِ خلافُ الشَّافِعِيِّ ، وسيَجِيءُ بيانُه بعدَ هذا.

وأمَّا جوازُ القِيمةِ: فذاكَ مذهبُنا ؛ خلافًا للشَّافِعِيِّ[1].

لنا: أنَّ المقْصودَ سَدُّ خَلَّةِ المُحتاجِ ، فذاكَ حاصلٌ في القيمةِ كما في العيْنِ ، وقدْ مرَّ بيانُه في الزَّكاةِ في فصْلِ الحُمْلَانِ وَالفُصْلَانِ.

قولُه: (وَسَهْلِ بْنِ صَخْرٍ) فيهِ نظرٌ ؛ لأنَّ المذكورَ في كتبِ الحديثِ: سلمةُ بنُ صخرٍ [١/٤٧٥ظ] ، كـ«السنَن» و«الجامع التِّرْمِذِيّ» ، وكذلِكَ أثبتَ في «المبسوط»[2] أيضًا ، قالَ أبو عيسىٰ التِّرْمِذِيُّ في «جامعه»: «يقالُ: سُليمانُ بنُ صخرٍ ، ويقالُ: سلمةُ بنُ صخرٍ البَيَاضِيُّ»[3].

قولُه: (فِي حَدِيثِ أَوْسِ بْنِ الصَّامِتِ) ، هو أخو عُبادةَ بنِ الصَّامتِ ، وأَوْسٌ زوْجُ خَوْلَةَ بنتِ ثعْلبةَ ، وهيَ المُجادِلةُ ، وفيها نزلتْ آيةُ الظهارِ ، كذا قالَ ابنُ شاهينَ في «المعْجم».

ثمَّ قالَ ابنُ شَاهِينَ: حدَّثنا عَبْدُ اللهِ بْنُ سُلَيْمَانَ[4] ، قَالَ: حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ عُثْمَانَ العِجْلِيُّ ، وحَدَّثَنَا عَبْدُ [٣/٣٤٤و/م] الرَّحْمَنِ بْنُ هَارُونَ الأَنْبَارِيّ ، قَالَ: حَدَّثَنَا

(١) ينظر: «المهذب» للشيرازيّ [٣/٧٤].
(٢) ينظر: «المبسوط» للسرخسيّ [٧/١٦].
(٣) ينظر: «جامع الترمذي» [٢/٤٩٥/ طبعة بشار].
(٤) وقع بالأصل: «ابن سلمة». والمثبت من: «ف» ، و«غ» ، و«م» ، و«ر».

. . . .

غاية البيان

إِسْحَاقُ بْنُ خَالِدٍ البَالِسِيّ قَالَا: حَدَّثَنَا عُبَيْدُ اللهِ ـ يعْنِي: ابْنَ مُوسَىٰ ـ عَنْ أَبِي[١] حَمْزَةَ الثُّمَالِيِّ، عَنْ عِكْرِمَةَ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: كَانَ الرَّجُلُ فِي الجَاهِلِيَّةِ إِذَا قَالَ لِامْرَأَتِهِ: أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي؛ حُرِّمَتْ عَلَيْهِ، فَكَانَ أَوَّلَ مَنْ ظَاهَرَ فِي الإِسْلَامِ أَوْسٌ، وَكَانَتْ تَحْتَهُ ابْنَةُ عَمٍّ لَهُ يُقَالُ لَهَا خُوَيْلَة ـ [يعْنِي][٢]: بِنْت ثَعْلَبَةَ[٣] ـ فَظَاهَرَ مِنْهَا؛ فسُقِطَ فِي يَدَيْهِ، وَقَالَ: مَا أَرَاكِ إِلَّا وقَدْ حُرِّمْتِ عَلَيَّ، وقَالَتْ لَهُ مِثْلَ ذَلِكَ.

قَالَ: فَانْطَلِقِي إِلَىٰ رَسُولِ اللهِ فاسْأَلِيهِ، فَأَتَتِ النَّبِيَّ ﷺ فَوَجَدَتْ عِنْدَهُ مَاشِطَةً تَمْشُطُ رَأْسَهُ، فَأَخْبَرَتْهُ، فَقَالَ: «**يَا خُوَيْلَةُ مَا أُمِرْتُ فِي أَمْرِكِ بِشَيْءٍ**»، فَأَنْزَلَ اللهُ عَلَىٰ النَّبِيِّ ﷺ، فَقَالَ: «**يَا خُوَيْلَةُ أَبْشِرِي**». قَالَتْ: خَيْرٌ، فَقَرَأَهَا ﴿قَدْ سَمِعَ ٱللَّهُ قَوْلَ ٱلَّتِي تُجَٰدِلُكَ فِي زَوْجِهَا﴾. إِلَىٰ قَوْلِهِ: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾. قَالَتْ: فَأَيُّ رَقَبَةٍ لَنَا؟ وَاللهِ مَا يَخْدُمُهُ غَيْرِي.

قَالَ: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾، قَالَتْ: وَاللهِ لَوْلَا أَنَّهُ يَشْرَبُ فِي اليَوْمِ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ لَذَهَبَ بَصَرُهُ، قَالَ: ﴿فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ قَالَتْ: مِنْ أَيْنَ؟ مَا هِيَ إِلَّا أُكْلَةٌ إِلَىٰ مِثْلِهَا، فدَعَا النَّبِيُّ ﷺ بشَطْرِ[٤] وسْقٍ ثَلَاثِينَ صَاعًا ـ وَالوَسْقُ: سِتُّونَ صَاعًا ـ فَقَالَ: «**لِيُطْعِمْ سِتِّينَ مِسْكِينًا، وَلْيُرَاجِعْكِ**»[٥].

(١) **وقع بالأصل**: «ابن». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(٢) **ما بين المعقوفتين**: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«م» و«ر».

(٣) في أكثر مصادر التخريج الآتية: «بِنْت خُوَيْلِدٍ».

(٤) **وقع بالأصل**: «بشقص». والمثبت من: «ف»، و«ر».

(٥) أخرجه: الطبري في «تفسيره» [٢٣/٢٢١]، وابن شاهين في «معجم الصحابة» كما في «الإصابة في تمييز الصحابة» لابن حجر [١/٣٠٣]، والبزار في «مسنده/ كشف الأستار» [٢/١٩٨]، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» [رقم/١٥٢٤٥]، من طريق عُبَيْد اللهِ بن مُوسَىٰ، نا أَبُو حَمْزَةَ الثُّمالِيُّ، عَنْ عِكْرِمَةَ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ ﵄ به. =

فَإِنْ أَعْطَىٰ مَنًا مِنْ بُرٍّ وَمَنَوَيْنِ مِنْ تَمْرٍ أَوْ شَعِيرٍ ؛ جَازَ لِحُصُولِ الْمَقْصُودِ

غاية البيان

قولُه: (فَإِنْ أَعْطَىٰ مَنًا مِنْ بُرٍّ وَمَنَوَيْنِ[1] مِنْ تَمْرٍ أَوْ شَعِيرٍ ؛ جَازَ)، وهذِه لَمْ تُذْكَرْ في «الجامع الصغير» و«القُدُورِيِّ»، وهيَ من مسائِلِ «الأصل»[2] ذكرَها صاحبُ «الهداية» بسبيلِ التَّفريعِ.

ولفْظُ «المبسوط»[3]: ولوْ أَعطَىٰ كلَّ مسكينٍ مُدًّا مِن بُرٍّ، ومُدَّيْنِ مِن شعيرٍ، أو تمْرٍ ؛ أَجْزَأَهُ، وذلكَ لأنَّ كلَّ واحدٍ مِن الصنْفَيْنِ أصلٌ، فيجوزُ النِّصفُ مِن كلِّ واحدٍ منهُما، لأنَّ المقْصودَ ـ وهو سَدُّ خَلَّةِ المحتاجِ في يوْمِه ـ يحْصلُ بذلِكَ.

بخلافِ ما أعطَىٰ مِن صِنْفٍ أقلَّ ممَّا قُدِّرَ فيهِ، لكنَّه يُساوِي كمالَ الواجبِ مِن صِنْفٍ آخَرَ، فإنَّه لا يجوزُ، كما إذا أعطَىٰ مُدًّا مِن بُرٍّ يساوِي صاعًا مِن شعيرٍ، أوْ أعطَىٰ نصفَ صاعٍ مِن تمْرٍ ـ وهو يُساوي نصْفَ صاعٍ مِن حنطةٍ ـ لا يجوزُ ؛ لأنَّ المُؤدَّىٰ عيْنُ المنصوصِ، فلا يُعْتبرُ [فيهِ القيمة][4].

= قال البزار: «لا نعلمه بهذا اللفظ في الظهار عن النبي ﷺ إلا بهذا الإسناد، وأبو حمزة: لَيِّن الحديث، وقد خالَفَ في روايته ومتْن حديثه الثقاتِ في أمْر الظهار ؛ لأن الزهري رواه عن حميد بن عبد الرحمن، عن أبي هريرة، وهذا إسناد لا نعلم بين علماء أهل الحديث اختلافًا في صحته، بأنَّ: «النَّبِيَّ ﷺ دَعَا بِإِنَاءٍ فيهِ خَمْسَةَ عَشَرَ صَاعًا».
وحديثُ أبي حمزة: منكر، وفيه لفْظ يدل على خلاف الكتاب ؛ لأنه قال: «وَلْيُرَاجِعْكَ»، وقد كانت امرأته، فما معنىٰ مراجعته امرأتَه ولَمْ يُطلِّقها؟! وهذا مما لا يجوز على رسول الله ﷺ، وإنما أتَى هذا مِن رواية أبي حمزة الثُّماليِّ». وقال ابنُ حجر: «في إسناده أبو حمزة الثُّماليُّ ضعيف». ينظر: «التلخيص الحبير» لابن حجر [٥/٢٤٨٨].

(١) المَنَوَانِ: مُثَنَّىٰ المَنِّ (وهي لغة تميم بالتشديد) أو المَنَا (علىٰ وزْن عَصَا)، وهو كَيْل معروف يُكَالُ به السَّمْنُ وغيره، أو مِيزان مقْداره رِطْلَان.

(٢) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٥/٢٣/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٣) ينظر: «المبسوط» للسرخسِيِّ [٧/١٧].

(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«ر»، و«غ».

إذِ الجِنْسُ مُتَّحِدٌ.

وَإِنْ أَمَرَ غَيْرَهُ أَنْ يُطْعِمَ عَنْهُ مِنْ ظِهَارِهِ فَفَعَلَ ؛ أَجْزَأَهُ ؛ لِأَنَّهُ اسْتِقْرَاضٌ مَعْنًى، وَالْفَقِيرُ قَابِضٌ لَهُ أَوَّلاً ثُمَّ لِنَفْسِهِ فَيَتَحَقَّقُ تَمَلُّكُهُ ثُمَّ تَمْلِيكُهُ.

فَإِنْ غَدَّاهُمْ وَعَشَّاهُمْ جَازَ ؛ قَلِيلًا أَكَلُوا أَوْ كَثِيرًا.

غاية البيان

قولُه: (الجِنْسُ مُتَّحِدٌ) [٣/٣٤٤ظ/م]، وهوَ الكفَّارةُ.

قولُه: (وَإِنْ أَمَرَ غَيْرَهُ أَنْ يُطْعِمَ عَنْهُ مِنْ ظِهَارِهِ فَفَعَلَ ؛ أَجْزَأَهُ)، وهذِه أيضًا من مسائِلِ «الأصل»[1] ذكَرَها بسبيلِ التَّفريعِ، وإنَّما جازَ إذا فعَلَه بأمْرِه ؛ لأنَّ المأْمورَ يصيرُ نائبًا عنهُ في الأداءِ بحكْمِ الوكالةِ، ويصيرُ الفقيرُ نائبًا عنهُ في القَبْضِ، فيقعُ قَبْضُ الفقيرِ للآمِرِ أوَّلًا، ثمَّ لنفْسِه، فيحْصُلُ معْنى الاستقراضِ، فيتحقَّقُ تمَلُّكُ المُظاهِرِ ثمَّ تمْليكُه الفقيرَ، فيُجْزِئُ عنْ كفَّارةِ ظِهارِه.

بِخلافِ ما إذا لَمْ يأمرْه فأطعمَ عنهُ ؛ حيثُ لا يُجْزِئُه، لأنَّ المُظَاهِرَ لا يمْلكُه، فلا يصحُّ التَّمليكُ بدونِ المِلْكِ، ولأنَّ معْنى الابتِلاءِ لا يتحقَّقُ بدونِ المِلْكِ، وبخلافِ ما إذا أمَرَهُ أنْ يصومَ عَن [١/٤٧٦و] كفَّارةِ ظِهارِه ففَعلَ ؛ لا يُجْزِئُه ؛ لحديثِ ابْنِ عُمَرَ رضي الله عنهما: «لَا يَصُومُ أَحَدٌ عَنْ أَحَدٍ»[2].

قولُه: (فَإِنْ غَدَّاهُمْ وَعَشَّاهُمْ جَازَ ؛ قَلِيلًا أَكَلُوا أَوْ كَثِيرًا)، وهذِه مِن مسائِلِ القُدُورِيِّ[3]، غدَّاهُم، أيْ: أطعمَهُم الغداءَ، وهوَ طعامُ الغداةِ، وعشَّاهُم، أي: أطْعَمهُم العشاءَ، وهو طعامُ العشاءِ.

---

(١) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٥/٢٤/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٢) علَّقه: مالك في «الموطأ» [رقم/٦٦٩]، ووصله ابن أبي شيبة [رقم/١٥١٢٢]، والبيهقي في «السنن الكبرى» [رقم/٨٠٠٤]، عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما به.

(٣) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/١٦٦].

....

غاية البيان

قالَ فخرُ الإسلامِ البَزْدَوِيُّ ﷺ في «شرح الزيادات»: وطعامُ الإباحةِ أَكْلَتانِ لكُلِّ مسكينٍ غداءٌ وعشاءٌ، والغَدَاءَانِ يُجْزِئُه، والعَشَاءَانِ كذلِكَ، والعشاءُ والسحورُ كذلِكَ، وأَوْفَقُها وأَعْدَلُها: الغداءُ والعشاءُ، والمُعْتبرُ فيهِ: الشِّبَعُ لا المقْدارُ.

والمُعْتبرُ في التَّمليكِ: المقْدارُ دونَ الشِّبَعِ، والسحورُ قدْ يصْلحُ للاسْتيفاءِ؛ فأُقِيمَ مقامَ الغداءِ، قالَ النبيُّ ﷺ لِعِرْبَاضِ بْنِ سَارِيَةَ وقد دَخَلَ عليه وهوَ يتسَحَّرُ: «هَلُمَّ إِلَىٰ الغَدَاءِ المُبَارَكِ»[1].

وإنَّما اعتُبِرَ الأكْلتانِ: لقولِه تعالىٰ: ﴿فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ والواجبُ منهُ: الوسطُ، وهوَ أَكْلتانِ في اليومِ، لأنَّ الأكثرَ في العادةِ ثلاثُ مرّاتٍ، والأقلُّ مرَّة.

ثمَّ اعلمْ: أنَّ التَّمليكَ والإباحةَ كلُّ واحدٍ منهُما جائزٌ عندَنا في الإطْعامِ عَن كفَّارةِ الظِّهارِ وكفَّارةِ اليمينِ.

وعندَ الشَّافِعِيِّ: لا يجوزُ الإباحةُ[2].

وقالَ في «شرح الكافي»[3]: كانَ أحمدُ[4] بنُ سهْلٍ[5] يقولُ: لا يتأدَّىٰ بالتَّمليكِ، وإنَّما يتأدَّىٰ بالتَّمكينِ؛ لظاهرِ قولِه تعالىٰ: ﴿فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾،

---

(١) مضىٰ تخريجه.

(٢) قال أبو إسحاق الشيرَازِيّ: «فإنْ جمَع ستين مسكينًا وغدَّاهم وعشَّاهم لِما عليه مِن الطعام؛ لَمْ يُجْزِه؛ لأن ما وجَب للفقراء بالشرع؛ وجَب فيه التمليك كالزكاة». ينظر: «المهذب» للشيرازِيّ [٧٤/٣]، و«البيان في شرح المهذب» للعمْرَانِيّ [٣٩٥/١٠].

(٣) ينظر: «المبسوط» للسرخسِيّ [١٥/٧].

(٤) وقع بالأصل: «حمدان». والمثبت من: «ر». وهو الموافِق لِما وقع في «المبسوط» للسرخسِيّ [١٥/٧].

(٥) هو: أحمد بن سهل الفقيه البلْخِيّ أبو حامد، ذكَره أبو سعد الإدْرِيسِيّ في «تاريخ سمرقند» وقال: «كان فاضلًا مِن أصحاب الرأي، سكَنَ سمرقند وله بها عَقِب». (توفي سنة: ٣٤٠هـ). ينظر: «الجواهر المضية» لعبد القادر القرشي [٦٩/١]، و«الفوائد البهية» للكنوي [ص/٢٣].

....

والشَّافِعِيُّ قاسَ على الزَّكاةِ وصدقةِ الفِطْرِ، والجامِعُ: كونُه حقًّا ماليًّا، **وهوَ ضعيفٌ**.

ولنا: أنَّ المذْكورَ في الآيةِ [٣/٣٤٥و/م] الإطْعامُ، وهوَ جَعْلُ الغيْرِ طاعِمًا، وهذا المعْنى يحصلُ بالتَّمكينِ، كما يحصُلُ بالتَّمليكِ، فتجوزُ الإباحةُ كما يجوزُ التَّمليكُ، قالَ تَعالى: ﴿فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ [المجادلة: ٤] وقالَ تعالى: ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾ [المائدة: ٨٩]، بخلافِ الزَّكاةِ فإنَّ المذكورَ ثَمَّةَ لفْظُ الإيتاءِ، وهوَ الإعطاءُ، وذاكَ يدلُّ على التَّمليكِ، قالَ تَعالى: ﴿وَءَاتُوا الزَّكَوٰةَ﴾ [البقرة: ٤٣].

بخلافِ صدقةِ الفطرِ، فإنَّ المذكورَ ثَمَّةَ لفْظُ الأداءِ، فلَمْ يُجْزِه التَّمكينُ، ولأنَّ المقْصودَ: سَدُّ خَلَّةِ المحتاجِ في يوْمِه، وذلكَ يحصلُ بالإباحةِ، لكن تمامُ ذلكَ بالتَّمليكِ، فيجوزُ كلُّ واحدٍ منهُما.

قالَ الإمامُ الأَسْبِيجَابيُّ رحمه الله **في «شرح الطَّحَاوِيِّ»** في بابِ صدقةِ الفطرِ: هذه المسائلُ على ثلاثةِ أنواعٍ:

في وجهٍ: يجوزُ التَّمليكُ وطعامُ الإباحةِ، وهوَ الكفَّاراتُ، وجزاءُ الصيدِ، وقضاءُ الصومِ، والصلاةِ.

وفي وجهٍ: لا يجوزُ إلا التَّمليكُ، وهو الزّكاةُ، وصدقةُ الفطْرِ، والعُشْرُ، والخُمْسُ.

وفي وجْهٍ: اختلَفوا فيه، وهو أنَّه إذا تناوَلَ محظورَ إحرامِه على طريقِ الضَّرورةِ ـ نحوَ: أنْ يَحْلقَ رأسَه عَن أذًى، أو يَلْبسَ المَخِيطَ عَن عِلَّةٍ ـ فإنَّه يُخَيَّرُ بينَ ثلاثةِ أشياءَ: إنْ شاءَ ذبَحَ في الحَرَمِ، وإنْ شاءَ صامَ ثلاثةَ أيّامٍ، وإنْ شاءَ أطعمَ ستَّةَ مساكينَ كلّ مسكينٍ نصفَ صاعٍ مِن حنطةٍ.

ويجوزُ طعامُ الإباحةِ في قولِ أَبي حنيفةَ وأَبي يوسُفَ؛ قياسًا على سائرِ

وقال الشافعي: لا يجوز[١] إِلَّا التَّمْلِيكُ؛ اِعْتِبَارًا بِالزَّكَاةِ وَصَدَقَةِ الْفِطْرِ وَهَذَا؛ لِأَنَّ التَّمْلِيكَ أَدْفَعُ لِلْحَاجَةِ فَلَا يَنُوبُ مَنَابَهُ الْإِبَاحَةَ وَلَنَا: أَنَّ الْمَنْصُوصَ عَلَيْهِ هُوَ الْإِطْعَامُ وَهُوَ حَقِيقَةٌ فِي التَّمْكِينِ مِنْ الطَّعْمِ وَفِي الْإِبَاحَةِ ذَلِكَ كَمَا فِي

غاية البيان

الكفَّاراتِ، وقالَ محمَّدٌ: لا يجوزُ إلَّا التَّمليكُ؛ لأنَّ اللهَ تعالىٰ سمَّاها صدقةً بقولِه تعالىٰ: ﴿أَوْصَدَقَةٍ أَوْنُسُكٍ﴾ [البقرة: ١٩٦]، وما سُمِّيَ صدقةً لَمْ يَجُزْ فيهِ إلَّا التَّمليكُ؛ قياسًا علىٰ صدقةِ الفِطرِ والزَّكاةِ.

قولُه: (مِنَ الطُّعْمِ)، وهوَ بضمِّ الطَّاءِ: الطَّعامُ، قالَ أَبو خِراشٍ[٢] الهُذَلِيُّ[٣]:

أَرُدُّ شُجَاعَ الْبَطْنِ قَدْ تَعْلَمِينَهُ ❁ وأُوثِرُ غَيْرِي مِنْ عِيالِكِ بِالطُّعْمِ

أَمَّا الطَّعْم ـ بفتحِ الطَّاءِ ـ: فمَذَاقُ الشَّيءِ [١/٤٧٦ظ]، قالَ أبو خِراشٍ أيضًا في قصيدتِه الأُخرىٰ الَّتي يَرْثِي فيها خالِدَ بنَ زُهَيْرٍ[٤]:

فَلَسْتُ بِنَاسِيهِ وَإِنْ طَالَ عَهْدُهُ ❁ وَمَا بَعْدَهُ لِلعَيْشِ عِنْدِيَ مِنْ طَعْمِ

---

(١) في حاشية الأصل: «خ، أصح: يجزئه».

(٢) جاء في حاشية: «م»: «يُخاطِب امرأته أُمَّ الأديبر حين سألَتْه الطلاق».

(٣) في جملة أبيات معدودة مِن أبيات الحِكَم. وهذا البيت: في عداد الأمثال السائرة، ومعناه: أن الجوع يتلَمَّظ في بطني، كما يتلَمَّظ الشجاع (وكانت العربُ تزعم أن الرجل إذا طال جُوعه تعرَّضتْ له في بطْنه حيَّة يُسَمونها الشجاع) فأدْفعه، وأُوثِر عيالكِ بالطُّعْم. ينظر: «الاختيارَيْن» للأخفش الصغير [ص/٦٧٣]، و«ديوان الهُذَليين» [٢/١٢٨].
ومرادُ المؤلف مِن الشاهد: الاستدلال به علىٰ أن الطُّعْم ـ بضم الطاء ـ يأتي في لسان العرب بمعنىٰ: الطعام.

(٤) وهي قصيدة عصْماء، ومَطْلَعُها:

أَرِقْتُ لِهَمٍّ ضَافَنِي بَعْدَ هَجْعَةٍ ❁ عَلَىٰ خَالِدٍ فَالعَيْنُ دَائِمَةُ السَّجْمِ

ينظر: «ديوان الهُذَليين» [٢/١٢٨]، و«خزانة الأدب» للبغدادي [٥/٨٢].
ومرادُ المؤلف مِن الشاهد: الاستدلال به علىٰ أن الطَّعْم ـ بفتْح الطاء ـ يأتي في لسان العرب بمعنىٰ: المَذَاق.

التَّمْلِيكِ. أَمَّا الْوَاجِبُ فِي الزَّكَاةِ الْإِيتَاءُ وَفِي صَدَقَةِ الْفِطْرِ الْأَدَاءُ وَهُمَا لِلتَّمْلِيكِ حَقِيقَةً.

وَلَوْ كَانَ فِيمَنْ عَشَّاهُمْ صَبِيٌّ فَطِيمٌ؛ لَا يُجْزِئُهُ؛ لأَنَّهُ لا يُسْتَوْفَىٰ كاملا وَلَا بُدَّ مِنَ الإِدَامِ فِي خُبْزِ الشَّعِيرِ لِيُمْكِنَهُ الاسْتِيفَاءُ إِلَىٰ الشِّبَعِ وَفِي خُبْزِ الْحِنْطَةِ لَا يُشْتَرَطُ الْإِدَامُ.

غاية البيان

قولُه: (وَهُمَا لِلتَّمْلِيكِ)، أي: الإيتاءُ والأداءُ.

قولُه: (وَلَوْ كَانَ فِيمَنْ عَشَّاهُمْ صَبِيٌّ فَطِيمٌ؛ لَا يُجْزِئُهُ)، وهيَ مسألةُ كتابِ «الأَيْمان» ذكَرَها [٣/٣٤٥ظ/م] بسبيلِ التَّفريعِ، وإنْ لَمْ تكنْ مذكورةً في «الجامع الصغير» و«مختصر القُدُوريّ»، لكن كانَ ينبَغي أنْ يقولَ: فيمَنْ غدَّاهُم وعشَّاهُم، أوْ يقولَ: فيهِم، أوْ يقولَ: لو كانَ أحدُهُم فَطِيمًا؛ لأنَّ العشاءَ وحدَه لا يُعْتبرُ.

قالَ الحاكمُ الشهيدُ في «الكافي»: «وإنْ غدَّاهُم وعشَّاهُم وفيهِم صبيٌّ فَطِيمٌ، أو فوْقَ ذلكَ شيئًا؛ لَمْ يُجزِ، وذاكَ لأنَّ تغْديةَ الصَّبيِّ وتعْشِيتَه ناقصةٌ؛ لأنَّه لا يسْتوْفِي كاملًا، فلا يُجْزِئُ عنِ الكاملِ»[1].

قولُه: (وَلَا بُدَّ مِنَ الإِدَامِ فِي خُبْزِ الشَّعِيرِ). أورَدَ هذِه أيضًا بسبيلِ التَّفريعِ.

قالَ شمسُ الأئمَّةِ السَّرَخْسِيُّ في «شرح الكافي»: «وفي «الكِتابِ»[2]: أطْلَقَ الخبْزَ، ومرادُه: خُبْزُ البُرِّ، وقدْ فسَّرَه في «الزيادات»، وهذا لأنَّ المِسْكينَ يسْتَوْفي منه حاجتَه؛ وإنْ لَمْ يكُنْ مأْدُومًا؛ بخِلافِ خُبْزِ الشَّعيرِ، فإنَّه لا يسْتوْفِي منهُ تَمامَ حاجتِه؛ إلَّا إذا كانَ مأْدُومًا، وكذلِكَ لوْ غدَّاهُم وعشَّاهُم بِسَوِيقٍ، وَتَمْرٍ، قالُوا:

(١) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق٧٩].

(٢) جاء في حاشية: «م»: «أراد بالكتاب: «مختصر الكافي» ويُجْزئه أن يدعوَ ستين مسكينًا فيُغَدِّيهم ويُعَشِّيهم بخُبْز غير مأْدُوم».

وإنْ أَعْطَىٰ مِسْكِينًا وَاحِدًا سِتِّينَ يَوْمًا ؛ أَجْزَأَهُ ....

غاية البيان

وهذا في ديارِهم ، فأمَّا في ديارِنا فلا بُدَّ مِن الخُبْزِ»[١] .

والإدامُ: ما يُؤْتَدمُ به

قولُه: (وإنْ أَعْطَىٰ مِسْكِينًا وَاحِدًا سِتِّينَ يَوْمًا ؛ أَجْزَأَهُ) ، هذا لفْظُ القُدُورِيِّ في «مختصره»[٢] .

اعلَمْ: أنَّه إذا أطعمَ الطَّعامَ كلَّه مسكينًا واحدًا ستّينَ يومًا كلَّ يومٍ أكْلتَيْنِ مُشْبِعتَيْنِ ؛ جازَ .

ورُوِيَ عنْ أبي يوسُف - في غير روايةِ الأُصولِ -: أنَّه لا يجوزُ. كذا في «شرح الطَّحَاوِيّ»[٣] .

وقالَ الشَّافِعِيُّ: لا يُجْزِئُه حتَّىٰ يستوفِيَ عددَ المساكينِ[٤] ؛ لأنَّ الواجبَ عليْهِ إطْعامُ ستِّينَ مِسْكينًا ، فبتجَدُّدِ الأيَّامِ لا يصيرُ الواحدُ ستّينَ ؛ فلا يجوزُ ، كالشّاهدِ إذا كرَّرَ شهادتَه في اليومِ الثّاني لا يصيرُ في معنَىٰ شاهِدَيْنِ .

وجْهُ الظَّاهرِ: أنَّ المسكينَ الواحدَ بتجدُّدِ الأيَّامِ يَصيرُ في معْنَىٰ المَساكينِ ؛ لأنَّ المقْصودَ دفْعُ حاجةِ الفَقيرِ ، ولِهذا لا يجوزُ صرْفُه إلىٰ الغنِيِّ ، والحاجةُ تتجدَّدُ بتجدُّدِ الأيّامِ وبتجدُّدِ سببِ الاستحقاقِ يصيرُ هوَ في معنَىٰ مسكينٍ آخَرَ ، فكانَ إطعامُه في ستّينَ يومًا كإطعامِ ستّينَ مسكينًا ، ولأنَّه مسكينٌ لَمْ يَسْتوفِ قوتَ يوْمِه مِنَ الكفَّارةِ [٣/٣٤٦و/م] في اليومِ الثّاني ، وكذا في سائِرِ الأيّامِ ؛ فجازَ صَرْفُه إليْهِ كسائِرِ المَساكينِ ؛ بخِلافِ الشَّاهدِ ، فإنَّ المقْصودَ طمأنينةُ القلْبِ ، ولا يحصلُ ذلكَ

(١) ينظر: «المبسوط» للسرخسيّ [١٥/٧] .
(٢) ينظر: «مختصر القُدُوريّ» [ص/١٦٦] .
(٣) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيُّ [ق٣٥٣] .
(٤) ينظر: «الحاوي الكبير» للماوَرْدِيّ [٢٩٩/١٥] ، و«البيان في شرح المهذب» للعمْرَانِيّ [٣٩١/١٠] .

وَإِنْ أَعْطَاهُ فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ؛ لَمْ يُجْزِهِ إِلَّا عَنْ يَوْمِهِ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ سَدُّ خُلَّةِ الْمُحْتَاجِ وَالْحَاجَةُ تَتَجَدَّدُ فِي كُلِّ يَوْمٍ فَالدَّفْعُ إِلَيْهِ فِي الْيَوْمِ الثَّانِي كَالدَّفْعِ إِلَىٰ غَيْرِهِ.

هَذَا فِي الإِبَاحَةِ مِنْ غَيْرِ خِلَافٍ وَأَمَّا التَّمْلِيكُ مِنْ مِسْكِينٍ وَاحِدٍ فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ بِدُفعَاتٍ فَقَدْ قِيلَ: لَا يُجْزِئُهُ. وَقَدْ قِيلَ: يُجْزِئُهُ؛ لِأَنَّ الْحَاجَةَ فِي[1] التَّمْلِيكِ تَتَجَدَّدُ في يومٍ واحدٍ بِخِلَافِ مَا إِذَا دُفِعَ بِدُفْعَةٍ واحدةٍ؛ لأنَّ التَّفْرِيقَ واجبٌ بالنَّصِّ.

غاية البيان

بتكْرارِ الشَّهادةِ، فلَمْ يَصِرْ في معْنىٰ شاهدَيْنِ.

قولُه: (وَإِنْ أَعْطَاهُ فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ؛ لَمْ يُجْزِهِ إِلَّا عَنْ يَوْمِهِ)، وذاكَ لأنَّ الواجبَ التَّفريقُ علىٰ ستِّينَ مِسكينًا، ولَمْ يوجَدْ ذلكَ؛ لا حقيقةً؛ لأنَّه مسكينٌ واحدٌ، ولا حكْمًا؛ لعدمِ تجدُّدِ الحاجةِ.

قولُه: (هَذَا فِي الإِبَاحَةِ مِنْ غَيْرِ خِلَافٍ)، **أي:** عدمُ الإجْزاءِ فيما إذا أعطَىٰ الطعامَ كلَّه مسكينًا واحدًا في يومٍ واحدٍ بطريقِ الإباحةِ بِلا خلافٍ، **يعْني:** لا يُجْزِئُه إلا بتجدُّدِ الأيّامِ، لأنَّ الواحدَ لا يستوفِي ما يستوفِي ستونَ مسكينًا في يومٍ واحدٍ، أمَّا إذا أعطَىٰ الطعامَ كلَّه مسكينًا واحدًا في يومٍ واحدٍ بدفعاتٍ بطريقِ التَّمليكِ؛ ففيهِ اختلافُ المشايخِ ﷺ. ذكرَه شمسُ الأئمَّة السَّرَخْسِيُّ ﷺ في «**شرح الكافي**»[2].

قالَ [١/٤٧٧و] **بعضُ مشايخِنا:** يجوزُ؛ لأنَّ الحاجةَ إلىٰ التَّمليكِ ليسَ لها نهايةٌ، فإذا فرَّقَ الدّفعاتِ جازَ في يومٍ واحدٍ، كما في الأيّامِ، بخِلافِ طعامِ الإباحةِ فإنَّه إذا استوفَىٰ حاجتَه منهُ في يومٍ تنتهِي حاجتُه إلىٰ الطعامِ، ولا تتجدَّدُ ما لَمْ

---

(١) في حاشية الأصل: «خ: إلىٰ».

(٢) ينظر: «المبسوط» للسرخسيّ [١٧/٧].

وَإِنْ قَرِبَ الَّتِي ظَاهَرَ مِنْهَا فِي خِلَالِ الإِطْعَامِ؛ لَمْ يَسْتَأْنِف؛ لِأَنَّهُ تَعَالَىٰ

تتجدَّدِ الأيّامُ.

يؤيِّدُه: أنَّه بعدَما أخَذَ وظيفةَ اليومِ لوْ صرفَ إليهِ رجُلٌ آخَرُ عَن كفَّارتِه وظيفةَ مسكينٍ جازَ، فكذا إذا صرفَه الرجلُ الأوَّلُ؛ بخِلافِ ما إذا ملَّكَه ثلاثينَ صاعًا بدفعةٍ واحدةٍ، فإنَّه لا يجوزُ إلَّا نصفُ صاعٍ، لأنَّ التَّفريقَ واجبٌ حقيقةً أو حُكمًا، ولَمْ يوجدْ.

وقالَ بعضُهم: لا يجوزُ؛ لأنَّ المقصودَ سَدُّ الخَلَّةِ، ولهذا لا يجوزُ الصرْفُ إلىٰ الغنيِّ، وبعدَما استوْفىٰ وظيفةَ اليومِ لا حاجةَ إلىٰ سَدِّ الخَلَّةِ بصرْفِ وظيفةٍ أُخرىٰ؛ للُزومِ تحْصيلِ الحاصلِ؛ بخِلافِ صرْفِ رجُلٍ آخَرَ وظيفةَ مسكينٍ إليْه؛ لأنَّ ما استوْفاهُ أوَّلًا كالمعْدومِ في حقِّ هذِه الكفّارةِ.

قالَ في «شرح الطَّحَاوِيِّ»[١]: ولوْ أعطَىٰ ثلاثينَ مسكينًا كلَّ [٣/٣٤٦ظ/م] مسكينٍ صاعًا مِنَ الحنطةِ؛ فإنَّه لا يجوزُ إلَّا عنْ ثلاثينَ، وعليهِ أنْ يعْطِيَ ثلاثينَ مسكينًا أيضًا، ولوْ أعطَىٰ مئةً وعشرينَ مسكينًا كلَّ مسكينٍ مُدًّا مِن حنطةٍ؛ فعليْه أن يُكْمِلَ لأحدِ الفريقَيْنِ كلَّ مِسكينٍ نصفَ صاعٍ مِن حنطةٍ، ولوْ أطْعمَ ستّينَ مسكينًا غداءً، وأطعمَ ستّينَ مسكينًا آخَرَ عشاءً؛ فعليْهِ أنْ يُطْعِمَ أحدَ الفريقَيْنِ أكْلةً مُشْبعةً أخرَىٰ.

قولُه: (وَإِنْ قَرِبَ الَّتِي ظَاهَرَ مِنْهَا فِي خِلَالِ الإِطْعَامِ؛ لَمْ يَسْتَأْنِفْ)، وهذِه مسألةُ القُدُورِيِّ[٢].

وصورتُه: أنَّه قرِبَ امرأتَه [ما][٣] بينَ التغْديةِ والتَّعْشيةِ، أوْ كانَ يُغَدِّي ويُعَشِّي

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيِّ [ق٣٥٣].

(٢) ينظر: «مختصر القُدُورِيِّ» [ص/١٢].

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«ر»، و«غ».

مَا شَرَطَ فِي الْإِطْعَامِ أَنْ يَكُونَ قَبْلَ الْمَسِيسِ إِلَّا أَنَّهُ يُمْنَعُ مِنَ الْمَسِيسِ **قَبْلَهُ**؛ لِأَنَّهُ رُبَّمَا يَقْدِرُ عَلَى الْإِعْتَاقِ أَوْ الصَّوْمِ **فَيَقَعَانِ** بعد المسيسِ والمَنْعُ لِمَعْنًى في غَيْرِهِ لا يَعْدِمُ المشرُوعِيَّةَ في نَفْسِهِ.

وَإِذَا أَطْعَمَ عَنْ ظِهَارَيْنِ [١٤٧/ظ] **سِتِّينَ مِسْكِينًا كُلَّ مِسْكِينٍ صَاعًا؛ لَمْ يُجْزِهِ إِلَّا عَنْ وَاحِدٍ**[١] **مِنْهُمَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ** رحمهما الله **وَقَالَ مُحَمَّدٌ** رحمه الله: **يُجْزِئُهُ عَنْهُمَا وإنْ أطْعَمَ ذلكَ عنْ إفْطَارٍ وظَهَارٍ أجْزَأَهُ**[٢] **عنهما لَهُ أنَّ بِالْمُؤَدَّى وفَاءً**

غاية البيان

مسكينًا واحدًا ستّينَ يومًا، فقرِبَها في أثناءِ ذلكَ، أوْ كان يُمَلِّكُ الطعامَ كلّه - في يومٍ واحدٍ بدفعاتٍ - مسكينًا واحدًا، فقرِبَها فيما بينَ الدّفعاتِ.

وإنّما لا يسْتَأنِفُ - بلْ يُجْزِئُه إطعامُ ما بَقِيَ من الطَّعامِ -: لأنَّ اللهَ تعالى ما شرَطَ في الإطعامِ أنْ يقعَ قبلَ المَسِيسِ، ولَمْ يقلْ: مِن قبْلِ أنْ يتمَاسَّا، كما قالَ ذلكَ في التَّحريرِ والصِّيامِ، وإنَّما مُنِعَ مِن المَسِيسِ قبلَ الإطْعامِ لا لذاتِ المَسِيسِ، بَل لمعنًى في غيرِه، وهوَ ألَّا يقَعَ الإعْتاقُ أوِ الصَّومُ قبلَ المَسِيسِ؛ لجوازِ القدرةِ عليهِما، لأنَّ مالَ اللهِ تعالى غادٍ ورائِحٌ، والنَّهْيُ لمعنًى في غيرِ المَنْهِيِّ لا يُعْدِمُ المشْروعيةَ، ولا يقْتضي الفسادَ.

قولُه: (قَبْلَهُ)، أي: قبلَ الإطْعامِ.

قولُه: (فَيَقَعَانِ)، أي: الإعتاقُ والصَّومُ.

قولُه: (**وَإِذَا أَطْعَمَ عَنْ ظِهَارَيْنِ سِتِّينَ مِسْكِينًا كُلَّ مِسْكِينٍ صَاعًا؛ لَمْ يُجْزِهِ إِلَّا عَنْ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ**.

وَقَالَ مُحَمَّدٌ: يُجْزِئُهُ عَنْهُمَا)، وهذه من مُعَادة «**الجامع الصغير**»[٣].

(١) في حاشية الأصل: «خ: واحدة».
(٢) في حاشية الأصل: «خ: جاز».
(٣) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٢٤].

بهما وَالْمَصْرُوف إِلَيْهِ مَحَلٌّ لَهُمَا فَيَقَع عَنْهُمَا كَمَا لَوْ اِخْتَلَفَ السَّبَبُ أَوْ فرق فِي الدَّفْعِ وَلَهُمَا: أَنَّ النِّيَّةَ فِي الْجِنْسِ الْوَاحِدِ لَغْوٌ وَفِي الْجِنْسَيْنِ مُعْتَبَرَةٌ وَإِذَا لَغَتْ

غاية البيان

وصورتُها فيه: «محمدٌ عَن يعْقوبَ، عَن أَبي حنيفةَ: في الرجُلِ يكونُ عليْه إطعامُ مئةٍ وعشرينَ مسكينًا مِن ظهارَيْنِ، فأطْعمَ ستّينَ مسكينًا لكلّ مسكينٍ صاعًا[1] في يومٍ واحدٍ، قالَ: لا يُجْزِئُهُ عنهُما، ويُجْزِئُه عَن أحدِهِما، وهوَ قولُ أَبي يوسُفَ أيضًا، وقالَ محمَّدٌ: يُجْزِئُه عنهُما».

وقالَ في «**المبسوط**»: «ولوْ أطعمَ ستّينَ مسْكينًا كلّ مسكينٍ صاعًا مِن حنطةٍ مِن [٣٤٧/٣و/م] ظِهارَيْنِ عَنِ امرأةٍ واحدةٍ أوِ امرأتَيْنِ؛ لَمْ يُجْزِه إلّا مِن إحْداهُما في قولِ أَبي حنيفةَ وأَبي يوسُفَ، ويُجْزِئُه في قولِ محمَّدٍ عنهُما»[2].

وكذلِكَ الاختِلافُ فيما إذا أطعمَ ستّينَ مِسكينًا كلّ مسكينٍ صاعًا مِن حنطةٍ مِن إفطارَيْنِ، وبه صرَّحَ في «**شرح الطَّحَاوِيّ**»[3].

وجْهُ قولِ محمَّدٍ ﷺ: أنَّ المؤدَّىٰ ـ وهو قدْرُ الصَّاعِ لكلِّ واحدٍ مِن ستّينَ مسكينًا [٤٧٧/١ظ] ـ يصلحُ وفاءً بِما عليْهِ ـ وهُما الكَفَّارتانِ ـ والمحلُّ يصلحُ مَصْرفًا لهُما جميعًا، فوقعَ عَن الكفَّارتَيْنِ، كما إذا أدّىٰ عَن ظِهارٍ وفِطْرٍ كلّ مسكينٍ صاعًا؛ فإنه يُجْزِئُه بالإجماعِ، فكذا هذا.

بيانُ الأوَّلُ ـ وهوَ كونُ المؤدَّىٰ يصلحُ وفاءً بِما عليْهِ ـ: أنَّ المقْدارَ الواجبَ لكلِّ مسكينٍ نصْفَ صاعٍ مِن كلِّ واحدةٍ مِنَ الكفَّارتَيْنِ، والصاعُ يعْدِلُ ذلكَ.

---

(١) جاء في حاشية: «م»: «الصاع مما يُذكَّر ويُؤنَّث».

(٢) ينظر: «المبسوط» للسرخسيّ [١٨/٧].

(٣) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيُّ [ق٣٥٣]، «شرح قاضيخان علىٰ الجامع الصغير» [ب/١٤٢]، «المحيط البرهاني في الفقه النعماني» [٤٣٨/٣]، «البناية شرح الهداية» [٥٥٨/٥]، «البحر الرائق» [١١٩/٤].

النِّيَّةُ وَالْمُؤَدَّىٰ يَصْلُحُ كَفَّارَةً وَاحِدَةً؛ لِأَنَّ نِصْفَ الصَّاعِ أَدْنَى الْمَقَادِيرِ فَيُمْنَعُ النُّقْصَانُ دُونَ الزِّيَادَةِ فَيَقَعُ عَنْهَا كَما إِذَا نَوىٰ أَصْلَ الْكَفَّارَةِ بِخِلَافِ مَا إِذَا فَرَّقَ فِي الدَّفْعِ؛ لِأَنَّهُ فِي الدُّفْعَةِ الثَّانِيَةِ فِي حُكْمِ مِسْكِينٍ آخِرٍ.

غاية البيان

وبيانُ الثّاني ـ وهوَ كونُ المحلِّ يصْلحُ مَصْرفًا للكفّارتَيْنِ ـ: أنَّ المِسكينَ لا يخرجُ بأخْذِ أحدِ الحقَّيْنِ عَن كونِه مَصْرفًا؛ لاحتِياجِه معَ ذلكَ، ولِهذا لوْ أعْطاهُ نصفَ الصّاعِ عَن إحْدىٰ الكفّارتَيْنِ، ثمَّ أعطَىٰ النِّصفَ الآخَرَ إيّاهُ عَن الكفّارةِ الأخرىٰ؛ جازَ بالاتِّفاقِ.

ووجْهُ قولِهما: أنَّ النّيةَ للتّميِيزِ، وهوَ في الجنسِ الواحدِ لغْوٌ؛ لأنَّه لا يفيدُ؛ لعدَمِ الحاجةِ إلىٰ التّمييزِ، فَلَمَّا بطلَتْ نيةُ التّمييزِ؛ بقِيَ نيةُ أصلِ الكفَّارةِ، والصاعُ يصلحُ لإطْعامِ واحدٍ؛ بأنْ يقعَ النصفُ علىٰ وجْهِ الفَرضِ، والباقي علىٰ وجْهِ الإحسانِ، فيقعُ عنْ واحدٍ؛ بخلافِ اختلافِ الجنسِ، فإنَّ نيَّةَ التَّمييزِ فيهِ مفيدةٌ، وبخلافِ ما إذا فرَّقَ في الدَّفعِ، فإنَّه في المرَّةِ الثَّانيةِ كمسْكينٍ آخَرَ حكْمًا.

وعِندي: قولُ محمَّدٍ **أقوىٰ**[1]؛ لأنَّا لَا نُسَلِّمُ أنَّ النّيةَ في الجنسِ الواحدِ لا تُفِيدُ؛ لأنَّه إذا اعتُبِرتْ نيّتُه يقعُ المؤدَّىٰ عن الكفارتَيْنِ، وإذا لَمْ تُعْتبرْ يقعُ عنْ كفَّارةٍ واحدةٍ، فقدْ حصلَتِ الفائدةُ حينئذٍ، ولأنَّ اللّائقَ بحالِ المُسْلِمِ أنْ يشْتغلَ بإسقاطِ ما هو الواجبُ عليْه، لا بمباشرةِ النوافلِ وعليْه واجبٌ.

فعلَىٰ ما قالا: لا يقعُ نصفُ [٣/٣٤٧ظ/م] الصَّاعِ بطريقِ الإحْسانِ، ويبْقَىٰ عليْهِ إحْدىٰ الكفَّارتيْنِ.

وعلىٰ ما قالَ محمَّدٌ: لا يبقَىٰ عليهِ مِن الواجبِ شيءٌ؛ علىٰ أنَّ الرجلَ ينادِي

---

(١) ورجحه الحصفكي في الدر المختار، وأقره عليه ابن عابدين. ينظر: «الدر المختار مع رد المحتار» [٤٨١/٣].

وَمَنْ وَجَبَتْ عَلَيْهِ كَفَّارتَا ظِهَارٍ فَأَعْتَقَ رَقَبَتَيْنِ لَا يَنْوِي عَنْ أَحَدِهِمَا بِعَيْنِهَا جَازَ عَنْهُمَا وَكَذَلِكَ إِذَا صَامَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ أَوْ أَطْعَمَ مِائَةً وَعِشْرِينَ مِسْكِينًا جَازَ؛ لِأَنَّ الْجِنْسَ مُتَّحِدٌ فَلَا حَاجَةَ إِلَىٰ نية مُعَيَّنَةٍ.

وَإِنْ أَعْتَقَ عَنْهُمَا رَقَبَةً وَاحِدَةً، أَوْ صَامَ شَهْرَيْنِ؛ كَانَ لَهُ أَنْ يَجْعَلَ ذَلِكَ عَنْ أَيِّهِمَا شَاءَ وإن أعْتَقَ عنْ ظِهَارٍ وقُتِلَ لمْ يَجُزْ عنْ واحِدٍ منهُما.

غاية البيان

بأعلَىٰ صوتِه ويقولُ: إنّي نويتُ الكفَّارتيْنِ جميعًا، وإنَّما أدَّيْتُ لإسقاطِ الفرْضِ، ويكونُ تقْديرُ كلامِهما: ما أدَّيْتَ لإسقاطِ الفرضِ، بل أضعْتَ نصفَ المؤدَّىٰ وبقِيَ عليكَ أداءُ ذلكَ المقدارِ ثانيًا، وقد نهَىٰ رسولُ اللهِ ﷺ عنْ إضاعةِ المالِ[1]؛ فاعرِفْهُ.

قولُه: (مُعَيَّنَةٍ)، بكسرِ الياءِ المشدَّدةِ.

قولُه: (وَإِنْ أَعْتَقَ عَنْهُمَا رَقَبَةً وَاحِدَةً، أَوْ صَامَ شَهْرَيْنِ؛ كَانَ لَهُ أَنْ يَجْعَلَ ذَلِكَ عَنْ أَيِّهِمَا شَاءَ)، وهذا لفْظُ القُدُورِيِّ في «مختصره»[2]، وهي مِن المسائِلِ المُعَادة في «الجامع الصغير»[3].

وصورتُها فيهِ: «محمَّدٌ عَن يعْقوبَ، عن أَبي حنيفةَ: في رجلٍ يُظاهِرُ مِن امرأتَيْنِ لَه، فيعْتقُ عبدًا عنهُما، قالَ: له أنْ يجعلَه عنْ أحدِهِما ويُجْزِئُه، وعليهِ إعتاقُ رقبةٍ أخْرىٰ، وقالَ: لوْ كانَ عليْه رقبةٌ مِنْ قتْلٍ، ورقبةٌ مِن ظِهارٍ، فأعتَقَ رقبةً

(١) يشير: إلىٰ حديث المُغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ رضي الله عنه سَمِعْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَقُولُ: «إِنَّ اللهَ كَرِهَ لَكُمْ ثَلَاثًا: قِيلَ وَقَالَ، وَإِضَاعَةَ المالِ، وَكَثْرَةَ السُّؤَالِ». أخرجه: البخاري في كتاب الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس/ باب ما ينهىٰ عن إضاعة المال [رقم/٢٢٧٧]، ومسلم في كتاب الأقضية/ باب النهي عن كثرة المسائل من غير حاجة، والنهي عن منعٍ وهات، وهو الامتناع مِن أداء حق لزمه أو طلب ما لا يستحقه [رقم/٥٩٣]، عن المُغِيرَةِ به.

(٢) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/١٦٦].

(٣) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٢٣].

....

عنهُما؛ لَمْ يُجْزِه أنْ يجعلَه عَن أحدهِما».

وقالَ شمسُ الأئمَّةِ السَّرَخْسِيُّ رحمه الله **في «شرح الكافي»**: «وإنْ أعتقَ عبدًا عنْ ظِهارَيْنِ فلهُ أنْ يجعلَه عَن أيِّهما شاءَ ويُجامعَ تلكَ المرْأةِ، فكذا الصَّومُ والإطْعامُ، وفي القياسِ: لا يجوزُ، وهو قولُ زُفَر رحمه الله»[1].

وقالَ في «شرح الأقطع»[2]: قالَ الشَّافِعِيُّ: إذا نوَىٰ الكفَّارةَ فيهِما؛ جاز[3] - **يعْني**: في الفصلَيْنِ - **يعْني**: فيما إذا كانَتِ الكفَّارتانِ مِن جنسٍ واحدٍ، أوْ مِن جنسَيْنِ.

وجْهُ قولِ الشَّافِعِيِّ: أنَّ الكفَّاراتِ كلَّها جنسٌ واحدٌ، والنيةُ في الجنسِ الواحدِ لا تُفيدُ، فبَقِيَ [٤٧٨/١و] نيةُ أصلِ الكفَّارةِ، وذلكَ يكْفِي، فلَه أنْ يجعلَ بعدَ ذلكَ عَن أيِّهِما شاءَ، **وهذا** [٣٤٨/٣و/م] **ضعيفٌ**؛ لأنَّا لَا نُسَلِّمُ الاتِّحادَ في كلِّ الكفَّاراتِ، ألَا ترَىٰ أنَّ الرَّقبةَ في كفَّارةِ الظِّهارِ والإفْطارِ مُطْلَقةٌ، ولِهذا يجوزُ فيها المؤْمنةُ والكافرةُ، وللإطْعامِ فيها مدْخلٌ، وهيَ في كفَّارةِ القتلِ مقيَّدةٌ بالإيمانِ، وليسَ للإطْعامِ فيها مدخلٌ.

ووَجْهُ قولِ زُفَر رحمه الله: أنَّه لَمَّا أعتَقَ رقبةً واحدةً عنْ ظِهارَيْنِ تنقسمُ الرقبةُ عليهِما لا محالةَ، فيكونُ مُعْتِقًا عنْ كلِّ ظهارٍ نصفَ رقبةٍ، ونصفُ الرَّقبةِ لا يُجْزِئُ في الكفَّارةِ، ثمَّ إذا جعَلَ تمامَ ذلكَ عنْ أحدِهِما؛ لا يُجْزِئُه؛ لأنَّه خرجَ الأمرُ مِن يدِه[4] بعدَما أَعتَقَ، فصارَ كما إذا أعتَقَ عنْ ظِهارٍ وقتْلٍ.

---

(١) ينظر: «المبسوط» للسرخسيّ [١٠/٧].

(٢) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/ق٨٢].

(٣) قال الشَّافِعِيّ: «ولو أعتَقَ عبدَيْن عن ظِهارَيْن، أو ظهار وقَتْلٍ كلَّ واحد منهما عن الكفارتَيْن؛ أجزَأه». ينظر: «مختصر المزني/ ملحق بالأم للشافِعِيّ» [٣٠٩/٨].

(٤) وقع بالأصل: «يدها». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

وقال زُفَرُ ﵀: لا يجْزِئُه عنْ أحَدِهِمَا فِي الفَصْلَيْنِ.

وقال الشافعي لَهُ أَنْ يَجْعَلَ ذَلِكَ عَنْ إِحْدَاهُمَا فِي الْفَصْلَيْنِ؛ لِأَنَّ الْكَفَّارَاتِ كُلَّهَا بِاعْتِبَارِ اتِّحَادِ الْمَقْصُودِ جِنْسُ وَاحِدٌ.

وجْهُ قوْلِ زُفَرَ ﵀: أنَّهُ أعْتَقَ عنْ كُلِّ ظِهَارٍ نصْفُ العبْدِ وليْسَ لهُ أنْ يجْعَلَ عنْ أحَدِهِما[1] بَعْدَ مَا أعتقَ عنْهُما لخُرُوجِ الأمْرِ مِنْ يَدِهِ.

وَلَنَا: أَنَّ نِيَّةَ التَّعْيِينِ فِي الْجِنْسِ الْمُتَّحِدِ غَيْرُ مُفِيدٍ فَيَلْغُو وَفِي الْجِنْسِ الْمُخْتَلَفِ مُفِيدٌ وَاخْتِلَافُ الْجِنْسِ فِي الْحُكْمِ وَهُوَ الْكَفَّارَةُ هَاهُنَا بِاخْتِلَافِ السَّبَبِ.

غاية البيان

ولَنا: أنَّ نيَّةَ الظِّهارَيْنِ قدْ بطلَتْ؛ لاتِّحادِ الجنسِ؛ لأنَّه لا حاجةَ إلى التَّعْيينِ؛ فبَقِيَ نيةُ أصلِ الكفَّارةِ، ولَه أنْ يجعلَه عَن أيِّهما شاءَ؛ بخِلافِ ما إذا أعتَقَ رقبةً واحدةً عنْ ظِهارٍ وقتْلٍ، فإنَّ النِّيَّةَ فيهِ معْتبرةٌ؛ لاخْتِلافِ الجنسِ؛ لوجودِ الاختِلافِ في السَّببِ والحكْمِ، فإذا كانَتِ النّيةُ معتبرةً: يكونُ عن كلِّ كفّارةٍ نصْفُ رقبةٍ، فليسَ له أنْ يجْعلَ بعدَ ذلكَ عنْ إحدَى الكفارتَيْن؛ لأنَّه خرَجَ الأمْرُ مِن يدِه[2].

واستشهدَ شمسُ الأئمَّةِ السَّرَخْسِيُّ في «شرح الكافي» وقالَ: «ألَا ترى أنَّ مَن كانَ عليْهِ قضاءُ أيامٍ مِن رمضانَ فنوَى صومَ القَضاءِ؛ جازَ وإنْ لَمْ يُعيِّنْ يومَ الخميسِ أوِ الجمعةَ؛ لأنَّ الجنسَ واحدٌ؛ بخلافِ ما إذا كانَ عليْهِ القَضاءُ والنذْرُ، فإنَّه لا بُدَّ مِنَ التَّمييزِ؛ لاختِلافِ الجنسِ»[3].

قولُه: (فِي الفَصْلَيْنِ)، أيْ: فيما إذا أعتقَ عَن ظِهارَيْنِ، وفيما إذا أعتَقَ عنْ ظِهارٍ وقتْلٍ.

---

(١) في حاشية الأصل: «خ: إحداهما».

(٢) وقع بالأصل: «يدها». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(٣) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [١٠/٧].

نَظِيرُ الْأَوَّلِ إِذَا صَامَ يَوْمًا فِي قَضَاءِ رَمَضَانَ عَنْ يَوْمَيْنِ يُجْزِئُهُ عَنْ قَضَاءِ يَوْمٍ وَاحِدٍ وَنَظِيرُ الثَّانِي إِذَا كَانَ عَلَيْهِ صَوْمُ الْقَضَاءِ وَالنَّذْرِ فَإِنَّهُ لَا بُدَّ فِيهِ مِنَ التَّمْيِيزِ.

غاية البيان

قولُه: (نَظِيرُ الأَوَّلِ)، أرادَ بِه: الجنْسَ المتَّحِدَ، وقولُه: (وَنَظِيرُ الثَّانِي). أرادَ بِه: الجنسَ المُخْتلفَ.

قالَ الحاكمُ الشَّهيدُ ﵀ في «الكافي»: «ولا يُجْزِئُه أنْ يُعْطيَ مِن هذِه الكفَّارةِ مَن لا يُجْزِئُه أنْ يُعْطِيَ مِن زكاتِه إلَّا فقراءَ الذِّمَّةِ، فإنَّه يُعطِيهم مِن هذِه الكفَّارةِ، وفقراءُ أهلِ الإسْلامِ أحبُّ إليْنا، ولا يُجْزِئُه أنْ يُعْطِيَ فُقراءَ أهلِ الحرْبِ؛ وإنْ كانوا مستأمَنِينَ في دارِ الإسْلامِ»[1].

والله ﷻ أعلمُ بِالصَّوابِ.

(١) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق٨٠].

بَابُ اللِّعَانِ

غاية البيان

[٣٤٨/٣ظ/م]

بَابُ اللِّعَانِ

قدْ مرَّ بيانُ المناسبةِ في أولِ بابِ الإيلاء فلا نُعيدُه.

والأصلُ في ثبوتِ اللِّعانِ: ما رَوَىٰ مالكٌ في «**الموطأ**» عَنِ ابْنِ شِهَابٍ عَنِ ابْنِ المُسَيَّبِ[1]: «أَنَّ سَهْلَ بْنَ سَعْدٍ السَّاعِدِيَّ أَخْبَرَهُ أَنَّ عُوَيْمِرًا العَجْلَانِيَّ جَاءَ إِلَىٰ عَاصِمِ بْنِ عَدِيٍّ الأَنْصَارِيِّ قَالَ لَهُ: يَا عَاصِمُ أَرَأَيْتَ رَجُلًا وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلًا أَيَقْتُلُهُ فَتَقْتُلُونَهُ؟ أَمْ كَيْفَ يَفْعَلُ؟ سَلْ لِي يَا عَاصِمُ عَنْ ذَلِكَ رَسُولَ اللهِ ﷺ، فَسَأَلَ عَاصِمٌ عَنْ ذَلِكَ رَسُولَ اللهِ ﷺ، فَكَرِهَ رَسُولُ اللهِ ﷺ المَسَائِلَ، وَعَابَهَا، حَتَّىٰ كَبُرَ عَلَىٰ عَاصِمٍ مَا سَمِعَ مِنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ، فَلَمَّا رَجَعَ عَاصِمٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ جَاءَهُ عُوَيْمِرٌ، فَقَالَ: يَا عَاصِمُ، مَاذَا قَالَ لَكَ رَسُولُ اللهِ ﷺ؟ فَقَالَ لَهُ عَاصِمٌ: مَا كُنْتَ لِتَأْتِيَنِي بِخَيْرٍ، قَدْ كَرِهَ رَسُولُ اللهِ ﷺ المَسْأَلَةَ الَّتِي سَأَلْتُهُ عَنْهَا، قَالَ: وَاللهِ لَا أَنْتَهِي حَتَّىٰ آتِيَ رَسُولَ اللهِ ﷺ فَأَسْأَلَهُ عَنْهَا، فَأَتَىٰ عُوَيْمِرٌ رَسُولَ اللهِ وَسَطَ النَّاسِ، فَقَالَ [٤٧٨/١ظ] يا رسول الله: أَرَأَيْتَ رَجُلًا وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلًا أَيَقْتُلُهُ فَتَقْتُلُونَهُ؟ أَمْ كَيْفَ يَفْعَلُ؟

فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**قَدْ أُنْزِلَ فِيكَ، وَفِي صَاحِبَتِكَ، فَاذْهَبْ فَأْتِ بِهَا**»، قَالَ سَهْلٌ: فَتَلَاعَنَا، وَأَنَا مَعَ النَّاسِ عِنْدَ رَسُولِ اللهِ ﷺ، فَلَمَّا فَرَغَا مِنْ تَلَاعُنِهِمَا، قَالَ عُوَيْمِرٌ: كَذَبْتُ عَلَيْهَا يَا رَسُولَ اللهِ إِنْ أَمْسَكْتُهَا، فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا قَبْلَ أَنْ يَأْمُرَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ.

---

(١) **هكذا وقع في النُّسَخ زيادة**: «عَنِ ابْنِ المُسَيَّبِ»، بين ابن شهاب وسَهْل! ولَمْ نجدْه هكذا بعد التتبع، والظاهر: أنه خطأ في أصْل نُسْخته من «الموطأ»، والحديثُ في: «الموطأ» عن ابن شهاب عن سَهْل بلا واسطة، وهكذا رواه خلائق مِن طريق مالك به.

....

قَالَ ابْنُ شِهَابٍ[1]: فَكَانَتْ تِلْكَ سُنَّةَ المُتَلَاعِنَيْنِ»[2].

وَرَوَىٰ البُخَارِيُّ هذا الحديثَ في «**صحيحه**» عن إِسْمَاعِيلَ عنْ مَالِكٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ. إلىٰ آخِرِه.

وَرَوَىٰ صاحبُ «السنن» عن عُثْمَانَ بْنِ أَبِي شَيْبَةَ قالَ: حَدَّثَنَا جَرِيرٌ، عَنِ الأَعْمَشِ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ عَلْقَمَةَ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ مَسْعُودٍ ﷺ قَالَ: «إِنَّا لَلَيْلَةِ جُمُعَةٍ فِي المَسْجِدِ؛ إِذْ دَخَلَ رَجُلٌ مِنَ الأَنْصَارِ فِي المَسْجِدِ، فَقَالَ: لَوْ أَنَّ رَجُلًا وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلًا فَتَكَلَّمَ بِهِ جَلَدْتُمُوهُ، أَوْ قَتَلَ قَتَلْتُمُوهُ؟ فَإِنْ سَكَتَ سَكَتَ عَلَىٰ غَيْظٍ [٣٤٩/٣و/م]، وَاللهِ لَأَسْأَلَنَّ عَنْهُ رَسُولَ اللهِ ﷺ.

فَلَمَّا كَانَ مِنَ الغَدِ أَتَىٰ رَسُولَ اللهِ ﷺ فَسَأَلَهُ، فَقَالَ: لَوْ أَنَّ رَجُلًا وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلًا فَتَكَلَّمَ بِهِ جَلَدْتُمُوهُ، أَوْ قَتَلَ قَتَلْتُمُوهُ، أَوْ سَكَتَ سَكَتَ عَلَىٰ غَيْظٍ؟ فَقَالَ: «**اللهُمَّ افْتَحْ**»، وَجَعَلَ يَدْعُو، فَنَزَلَتْ آيَةُ اللِّعَانِ ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ﴾»[3] الآية.

ثمَّ اعلَمْ: أنَّ اللعنَ هوَ الإبعادُ والطرْدُ في اللُّغةِ، ومنهُ قيلَ: ذِئْبٌ لَعِينٌ؛ أي: طَرِيدٌ. كذا قالَ ابنُ دُرَيْدٍ في «**الجمهرة**»، واستشْهدَ بقولِ الشَّمَّاخِ[4]:

---

(١) ابْنُ شِهَابٍ: هو الزهري ﷺ. كذا جاء في حاشية: «غ».

(٢) أخرجه: مالك في «الموطأ» [رقم/١١٧٧]، ومن طريقه البخاري في كتاب الطلاق/ باب من أجاز طلاق الثلاث [رقم/٤٩٥٩]، وكذا مسلم في كتاب اللعان [رقم/١٤٩٢]، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ أَنَّ سَهْلَ بْنَ سَعْدٍ السَّاعِدِيَّ ﷺ أَخْبَرَهُ به. والسياق لمالك.

(٣) أخرجه: مسلم في/ كتاب اللعان [رقم/١٤٩٥]، وأبو داود في كتاب الطلاق/ باب في اللعان [رقم/٢٢٥٣]، من طريق الأَعْمَشِ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ عَلْقَمَةَ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ مَسْعُودٍ ﷺ به. والسياق لأبي داود.

(٤) هو الشَّمَّاخ بن ضِرَار بن حرملة بن سِنَان المازِنِيّ الذبْيَانِيّ الغطفَانِيّ، الشاعر المخضرم، أدرك=

....

غاية البيان

ذَعَـرْتُ بِـهِ القَطَـا وَنَفَيْـتُ عَنْـهُ ❊ مَقَـامَ الـذِّئْبِ كالرَّجُـلِ اللَّعِيـنِ[1]

أي: الذئب اللَّعِين، وقالَ: «ولَاعَنَ الرجلُ امرأتَه؛ إذا قذَفَها بالفجورِ»، ثمَّ قالَ: «وهذِه كلمةٌ إسلاميَّةٌ لَمْ تُعْرَفْ في الجاهليَّةِ، والمصدَرُ: المُلَاعنةُ واللِّعانُ»[2].

ثمَّ اللِّعانُ في الشَّريعةِ: عبارةٌ عمَّا يجْرِي بينَ الزَّوجَيْنِ مِن الشَّهاداتِ الأربعِ المذْكورةِ في القُرآنِ مقْرونةً باللَّعْنِ والغضبِ، وسُمِّيَ الكلُّ لِعانًا: لِمَا فيهِ مِن ذِكْرِ اللَّعنِ، كالصَّلاةِ تُسَمَّىٰ ركوعًا؛ لِمَا فيها مِنَ الرُّكوعِ، وكالتَّحيَّاتِ تُسمَّىٰ تَشهُّدًا؛ لِمَا فيها مِن التشهُّدِ.

ورُكْنُه: الشَّهادةُ المُؤكَّدةُ باليَمينِ.

= الجاهلية والإسلام، وهو مِن طبقة لَبِيد والنابغة، وكان أرْجَز الناس علىٰ البديهة، شهد القادسية، وتوفي في غزوة موقان (سنة: ٢٢ هـ). ينظر: «الوافي بالوفيات» للصفدي [١٦/١٠٣]، و«الإصابة في تمييز الصحابة» لابن حجر [٣/٢٨٥].

(١) هذا البيت مِن قصيدة طنَّانة للشَّمَّاخ. ومَطْلعها:

كِـلَا يَـوْمَيْ طُوَالَـةَ وَصْـلُ أَرْوَىٰ ❊ ظَنُـونٌ آنَ مُطَّـرَحُ الظَّنُّـونِ

يقول: وَرِدْتُ الماء فَوجدْتُ الذِّئْب عَلَيْهِ فنحَّيْتُه عَنهُ، وأَرَادَ بمقَام الذِّئْب كَالرّجلِ اللعين: يعني المَنْفِيّ المُقْصَىٰ، فاللعينُ علىٰ هَذَا بِمَعْنىٰ: الطّريد، وَهُوَ وصْف للرجل، وخصَّ الذِّئْبَ والقَطا: لأنّ القَطا أهْدَىٰ الطير، وَالذِّئْب أهْدَىٰ السبَاع، وهما السابقان إِلَىٰ الماء. ينظر: «ديوان الشَّمَّاخ» [ص/٣١٩]، و«خزانة الأدب» للبغدادي [٤/٣٥١].

وجاء في: «غ»، و«م» و«ف»: «أول بيْتِ الشَّمَّاخ:

وَمَـاءٍ قَـدْ وَرَدْتُ لِوَصْـلِ أَرْوَىٰ ❊ عَلَيْـهِ الطَّيْـرُ كَـالوَرَقِ اللَّجِيـنِ

وأروىٰ: اسم امرأة. واللَّجِين: ما سقَط مِن الورق».

ومرادُ المؤلِّف من الشاهد: الاستدلال به علىٰ أن اللعين في لسان العرب بمعنىٰ الطَّرِيد.

(٢) ينظر: «جمهرة اللغة» لابن دُرَيْد [٢/٩٤٩ - ٩٥٠].

. . . .

وسببُه: قَذْفُ الرجُلِ زوْجتَه قذْفًا صحيحًا، ونعْنِي بالصَّحيح: ما يكونُ مُوجبًا للحَدِّ في حقِّ الأجانبِ؛ بأنْ كانَ عاقلًا بالغًا، والمرأةُ عاقلةٌ بالغةٌ؛ لأنَّ القذفَ مِنَ الصَّغيرِ والمجْنونِ ليسَ بِمُوجِبٍ للحَدِّ؛ لعدمِ الجنايةِ، وكذلِكَ قذْفُ المجْنونةِ والصَّغيرةِ بالزِّنا كذِبٌ؛ لأنَّه لا يُتصوَّرُ الزِّنا منهُما، فلا يكونُ قذْفًا صحيحًا.

وشرْطُه: أن يكونا زوجَيْنِ حُرَّيْنِ مُسلِمَيْنِ عاقلَيْنِ بالِغَيْنِ غيرَ محدودَيْنِ في القذفِ، وأن يكونَ النكاحُ بينَهُما صحيحًا؛ سواءٌ دخَلَ بِها أوْ لَمْ يدخلْ. كذا في «**شرح الطَّحَاوِيّ**»[1].

وإنَّما اشْتُرِطَتِ الزَّوجيَّةُ: لأنَّ اللهَ تعالىٰ خصَّ بالأزْواجِ، حتَّىٰ لوْ قذَفَها ثمَّ طلَّقَها ثلاثًا أو بائنًا؛ فلا حَدَّ ولا لِعَان[2]، وكذا إذا كانَ النِّكاحُ فاسدًا؛ لا يجبُ اللِّعانُ؛ لأنَّه ليسَ بزوْجٍ مطلقًا.

واشْتُرِطَتِ الحرِّيةُ: لأنَّ [٣/٣٤٩ظ/م] الرِّقَّ مُنافٍ للشَّهادةِ، واللعانُ شهادةٌ مُؤَكّدةٌ باليمينِ، والحريةُ مِن جانبِها مِن شرائِطِ إحْصانِ القذفِ.

واشْتُرِطَ الإسلامُ: لأنَّ الإسلامَ مِنْ شَرائطِ الإحْصانِ؛ حتَّىٰ لا يجبُ الحَدُّ [١/٤٧٩و] علىٰ قاذِفِ الكافرةِ، فكذا لا يجبُ اللِّعانُ، أمَّا إذا كانَ الزَّوجُ كافرًا والمرأةُ مُسلمةً؛ بأنْ أسلمَتِ المَرأةُ فقذَفَها بالزِّنا قبلَ عَرْضِ الإسْلامِ عليْهِ؛ لا يجبُ اللِّعانُ، لأنَّه لا شهادةَ لِلكافِرِ علىٰ المُسلِمةِ.

واشْتُرِطَ العقلُ والبلوغُ: لأنَّه لا صحَّةَ للقذْفِ بدونِهِما.

واشْتُرِطَ نَفْيُ الحَدِّ في القذْفِ: لأنَّ المحْدودَ لا شهادةَ لَه بالنَّصِّ.

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيُّ [ق٣٥٤].

(٢) جاء في حاشية: «م»: «لأن حدَّه كان اللعان، فلمَّا لَمْ يستقم لم يتحوَّل إلىٰ الحَدّ».

....

غاية البيان

وأهلُه: مَن كانَ أهلًا للشهادةِ عندَنا[1].

وعندَ الشَّافِعِيِّ: مَن كانَ أهلًا لليمينِ[2]؛ بناءً على أنَّ اللِّعانَ شهاداتٌ مُؤَكَّداتٌ بالأيْمانِ عندَنا، قائمةٌ مَقامَ حَدِّ القذفِ في حقِّه، ومقامَ حَدِّ الزِّنا في حقِّها؛ ولِهذا لا يثبتُ اللِّعانُ بالشَّهادةِ على الشهادةِ، ولا بشهادةِ النساءِ معَ الرِّجالِ، ولا بكتابِ القاضي، وكذا إذا وُطِئَتْ مُحْصنةٌ بِشبهةٍ فقذَفَها زوجُها؛ لَمْ يجبِ اللِّعانُ، كما لَمْ يجبِ الحَدُّ إذا قذَفَها الأجنبيُّ.

[و][3] عندَه[4]: أيْمانٌ مُؤَكَّدةٌ بالشَّهادةِ.

ثمَّ اعلَمْ: أنَّ مُوجبَ قذْفِ الزَّوجِ كانَ الحَدَّ في أوَّلِ الإسْلامِ؛ دلَّ عليْهِ قولُه تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٤]؛ لأنَّه عامٌّ يشْملُ الأجنبيَّاتِ والزَّوجاتِ، ودلَّ عليْهِ حديثُ ابنِ مَسْعُودٍ أيضًا[5]؛ لأنَّه قالَ: «لَوْ أَنَّ رَجُلًا وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلًا فَتَكَلَّمَ بِهِ جَلَدْتُمُوهُ»، ثمَّ صارَ مُوجبُ قذْفِ الزَّوجِ: اللِّعان؛ بالآيةِ.

وعندَ الشَّافِعِيِّ مُوجبُ قذْفِه: الحَدُّ[6]، ولكنْ لَه أنْ يُسْقطَه عنْ نفْسِه باللِّعانِ. وهوَ ضعيفٌ؛ لأنَّ اللهَ تَعالىٰ ذكَرَ قذْفَ الزَّوجِ وجَعلَ حُكْمَه اللِّعانَ لا غيْر.

---

(١) ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص٢١٥]، «التجريد» [١٠/٥١٦٩]، «المبسوط» [٧/٤٠]، «الاختيار» [٣/٢١٣]، «الفتاوىٰ الهندية» [١/٥٤٢]، «حاشية ابن عابدين» [٣/٥٠٧].

(٢) ينظر: «روضة الطالبين» للنَّوَوِيّ [٨/٣٣٤]، ينظر: «الوجيز/ مع العزيز شرح الوجيز» لأبي حامد الغزالي [٩/٣٦٦].

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«م» و«ر».

(٤) يعني: عند الشَّافِعِيّ ﷺ.

(٥) يعني: الماضي قريبًا.

(٦) ينظر: «نهاية المَطْلَب في دراية المَذْهب» للجُوَيْنِيّ [١٥/٩٩].

قَالَ: وَإِذَا قَذَفَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ بِالزِّنَا ـ وَهُمَا مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ وَالمَرْأَةُ مِمَّنْ يُحَدُّ قَاذِفُهَا، أَوْ نَفَىٰ نَسَبَ وَلَدِهَا وَطَالَبَتْهُ بِمُوجَبِ القَذْفِ ـ فَعَلَيْهِ اللِّعَانُ.

غاية البيان

قولُه: (قَالَ: وَإِذَا قَذَفَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ بِالزِّنَا ـ وَهُمَا مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ وَالمَرْأَةُ مِمَّنْ يُحَدُّ قَاذِفُهَا، أَوْ نَفَىٰ نَسَبَ وَلَدِهَا وَطَالَبَتْهُ بِمُوجَبِ القَذْفِ ـ فَعَلَيْهِ اللِّعَانُ)، أي: قالَ القُدُورِيُّ في «**مختصره**»(١).

وهذِه الجُملةُ مشتملةٌ على [٣/٣٥٠و/م] **مسائِلَ**:

منْها: أنَّ اللِّعانَ لا يجْرِي بينَ الرجلِ وامرأتِه إذا قذَفَها بالزِّنا ما لَمْ يكونا مِن أهلِ الشَّهادةِ؛ بأنْ قالَ لَها: «يا زانيةُ، أوْ قالَ: زنَيْتِ بفلانٍ، أو قالَ: رأيتُكِ تزْنِينَ»، وهذا هو القذفُ بصريحِ الزِّنا.

وعندَ الشَّافِعِيِّ: أهليَّةُ الشّهادةِ ليستْ بشرْطٍ، بلْ كلُّ مَن كانَ أهلًا للطَّلاقِ كانَ أهْلًا للِّعانِ(٢).

ولَنا: قولُه تَعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ٦ وَٱلۡخَٰمِسَةُ أَنَّ لَعۡنَتَ ٱللَّهِ عَلَيۡهِ إِن كَانَ مِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ ٧ وَيَدۡرَؤُاْ عَنۡهَا ٱلۡعَذَابَ أَن تَشۡهَدَ أَرۡبَعَ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ ٨ وَٱلۡخَٰمِسَةَ أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيۡهَآ إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ﴾ [النور: ٦ ـ ٩].

بيانُه: أنَّ اللهَ تعالىٰ استثنَىٰ أنْفُسَ الذينَ يرمونَ أزواجَهم مِنَ الشُّهداءِ، فدلَّ علىٰ أنَّهم مِن الشُّهداءِ، فيشْترطُ أهليَّةُ الشّهادةِ، وذاكَ لأنَّ الأصلَ في الاستثناءِ: هوَ المتَّصلُ، وهوَ أنْ يكونَ المستثْنَىٰ مِن جنْسِ المُستثْنَىٰ منهُ، والعبدُ والكافرُ ليْسا مِن أهلِ الشّهادةِ، فلا يتناولهما النصُّ.

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/١٦٧].

(٢) ينظر: «الأم» [٣/٣٠٤]، «الحاوي» [١١/١٢].

....

غاية البيان

ثمَّ إذا سقَط اللعانُ لمعنًى في الشهادةِ: يُنْظَرُ؛ إنْ كانَ مِن جانبِ الزَّوجِ؛ فعليهِ الحَدُّ، وإنْ كانَ مِن جانبِ المرأةِ؛ فلا حَدَّ ولا لِعَانَ.

ومنْها: أنَّه يعتبرُ أن تكونَ المرأةُ ممَّنْ يُحَدُّ قاذِفُها عندَنا[1]، لأنَّ اللِّعانَ قائمٌ مقامَ حَدِّ القذفِ في قذْفِ الأجانبِ الأجنبيَّاتِ، حتَّى إنَّ كلَّ قذْفٍ يوجبُ الحَدَّ في قذْفِ الأجانبِ يوجِبُ اللعانَ في قذْفِ الأزْواجِ [١/٤٧٩ظ] وما لا فَلا.

ولِهذا: إذا قذَفَ الرجلُ امرأتَه بالزِّنا - وهيَ ممَّنْ لا يُحَدُّ قاذِفُها - لا يجْري بينَهُما اللِّعانُ؛ بأنْ كانَتْ وُطِئَتْ بشبهةٍ، أوْ كانَ ظهَر زِناهَا بينَ النَّاسِ قبلَ ذلكَ، أوْ تَزوَّجَها بنكاحٍ فاسدٍ، أوْ وُلِدَ لها ولدٌ مِن غيرِ أبٍ معْروفٍ، وذلكَ أنَّ مُوجبَ قذْفِ الزَّوجِ اللعانُ، كما أنَّ الحَدَّ مُوجبُ قذْفِ الأجنبيِّ، فإذا كانَتِ المرأةُ على صفةٍ لا يثبتُ بها أحدُ المُوجبَيْن؛ لا يثبتُ المُوجبُ الآخَرُ أيضًا.

ومنها: أنَّ اللعانَ [٣/٣٥٠ظ/م] يثبتُ بنفْي نسَبِ الولدِ؛ بأنْ قالَ: هذا الولدُ مِن الزِّنا، أوْ قالَ: ليسَ منِّي - قبلَ الإقْرارِ بالولدِ، وقبْلَ مُضِيِّ مدَّة التَّهنئةِ الَّتي هيَ قائمةٌ مقامَ الإقْرارِ - بخِلافِ ما إذا نفَى الحَبَلَ؛ حيثُ لا لِعَانَ ولا حَدَّ عندَ أَبي حنيفةَ؛ لاحتِمالِ أنَّه ريحٌ، وإنَّما وجَبَ بنفْيِ الولدِ لأنَّه صارَ قاذِفًا زوجتَه بنفْيِ ولَدِه عَن نفسِه، وقذْفُ الزَّوجِ زوجتَه مُوجبٌ للِّعانِ؛ إذا كانَ مِن أهلِ الشَّهادةِ، وقد وُجِدَ.

ولا يُقالُ: لَا نُسَلِّمُ أنَّه قاذِفٌ زوجتَه بنفْيِ سبَبِ الولدِ عن نفْسِه؛ لاحتِمالِ أنَّها وُطِئَتْ بشبهةٍ فولَدتْ؛ لأنَّا لَا نُسَلِّمُ اعتِبارَ هذا الاحتِمالِ، ولِهذا يكونُ قاذِفًا بالإجماعِ إذا قالَ لرجُلٍ: لسْتَ لأبيكَ، معَ أنَّ هذا الاحتِمالَ قائمٌ.

---

(١) ينظر: «التجريد» [١٠/٥١٧٤]، «المبسوط» [٧/٤٠]، «العناية» [٤/٢٧٧].

وَالْأَصْلُ أَنَّ اللِّعَانَ عِنْدَنَا شَهَادَاتٌ مُؤَكَّدَاتٌ بِالْأَيْمَانِ مَقْرُونَةٌ بِاللَّعْنِ قَائِمَةٌ مَقَامَ حَدِّ الْقَذْفِ فِي حَقِّهِ وَمَقَامُ حَدِّ الزِّنَا فِي حَقِّهَا؛ لقوله ﷺ: [١٤٨/و] ﴿وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ﴾ [النور: ٦] وَالِاسْتِثْنَاءُ إِنَّمَا يَكُونُ مِنَ الْجِنْسِ وقال تعالى: ﴿فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ﴾ [النور: ٦] نَصّ عَلَى الشَّهَادَةِ وَالْيَمِينِ فَقُلْنَا الرُّكْنُ هُوَ الشَّهَادَةُ الْمُؤَكَّدَةُ بِالْيَمِينِ.

ثُمَّ قَرَنَ الرُّكْنَ فِي جَانِبِهِ بِاللَّعْنِ لَوْ كَانَ كَاذِبًا وَهُوَ قَائِمٌ مَقَامَ حَدِّ الْقَذْفِ وَفِي جَانِبِهَا بِالْغَضَبِ وَهُوَ قَائِمٌ مَقَامَ حَدِّ الزِّنَا. إِذَا ثَبَتَ هَذَا نَقُولُ لَا بُدَّ أَنْ يَكُونَا مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ؛ لِأَنَّ الرُّكْنَ فِيهِ الشَّهَادَةُ وَلَا بُدَّ أَنْ تَكُونَ هِيَ مِمَّنْ يُحَدُّ قَاذِفُهَا؛ لِأَنَّهُ قَائِمٌ فِي حَقِّهِ مَقَامَ حَدِّ الْقَذْفِ فَلَا بُدَّ مِنْ إِحْصَانِهَا.

ومنْها: أنَّ جَرَيانَ اللّعانِ موْقوفٌ على مُطالَبةِ المرْأةِ باللِّعانِ؛ لأنَّه حقُّها؛ لأنَّ الزَّوجَ لوَّثَ عرْضَها حيثُ قذَفَها بالفجورِ؛ فاشْتُرِطَتْ مطالبتُها فيه، كسائرِ حقوقِها، حتَّى إذا كفَّتْ[1] عَن مُرافعتِه؛ فهيَ امرأتُه، وإنْ رافعَتْه بدأَ الإمامُ بالرجُلِ فأمَرَه أنْ يلْتعِنَ كما ذكَرَ اللهُ تعالى في القُرآنِ.

ثمَّ تَخصيصُ الغضبِ في المرَّةِ الخامسةِ بالمرْأةِ؛ لأنَّ النساءَ لا يمْتَنِعْنَ مِنَ اللعْنِ ويمْتَنِعْنَ مِنَ الغضبِ، لأنَّ ألسنتهنَّ مُعْتادةٌ على اللَّعْنِ؛ فيَجْتَرِئْنَ عليهِ ولا يَخَفْنَ.

قولُه: (وَالِاسْتِثْنَاءُ إِنَّمَا يَكُونُ مِنَ الْجِنْسِ)، فيه نظَرٌ؛ لأنَّ «إنَّما» للحصْرِ، فعلَى ما قالَ: يكونُ كلُّ الاستثناءِ مِن الجنسِ، وليسَ كذلكَ؛ لأنَّ الاستثناءَ المنقطِعَ واردٌ في كلامِ اللهِ العَزيزِ؛ قالَ [الله][2] تعالى: ﴿فَإِنَّهُمْ عَدُوٌّ لِّيٓ إِلَّا رَبَّ

(١) أي: امتنعَتْ. كذا جاء في حاشية: «غ»، و«م»، و«ر».

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف».

وَيَجِبُ بِنَفْيِ الْوَلَدِ؛ لِأَنَّهُ لِمَا نَفَي وَلَدَهَا صَارَ قَاذِفًا لَهَا ظَاهِرًا وَلَا يُعْتَبَرُ احْتِمَالُ أَنْ يَكُونَ الْوَلَدُ مِنْ غَيْرِهِ بِالْوَطْءِ عَنْ شُبْهَةٍ كَمَا إِذَا نَفَى أَجْنَبِيٌّ نَسَبَهُ عَنْ أَبِيهِ الْمَعْرُوفِ.

وَهَذَا لِأَنَّ الْأَصْلَ فِي النَّسَبِ: الْفِرَاشُ الصَّحِيحُ وَالْفَاسِدُ مُلْحَقٌ بِهِ فَنَفْيُهُ عَنْ الْفِرَاشِ الصَّحِيحِ قَذْفٌ حَتَّى يَظْهَرَ الْمُلْحَقُ بِهِ وَيُشْتَرَطُ طَلَبُهَا؛ لِأَنَّهُ حَقُّهَا فَلَا بُدَّ مِنْ طَلَبِهَا كَسَائِرِ الْحُقُوقِ.

فَإِنِ امْتَنَعَ مِنْهُ؛ حَبَسَهُ الحَاكِمُ حَتَّى يُلَاعِنَ أَوْ يُكَذِّبَ نَفْسَهُ؛ لأَنَّهُ حقٌّ

غاية البيان

ٱلْعَٰلَمِينَ ﴾ [الشعراء: ٧٧]، وكانَ ينبَغي أنْ يقولَ بالتقييدِ؛ بأنْ يقولَ: والاستثناءُ الحقيقيُّ، أوْ يقولَ: والأصلُ في الاستثناءِ؛ حتَّى لا يَرِدَ عليه المنْعُ، فافهمْ.

قولُه: (كَمَا إِذَا نَفَى أَجْنَبِيٌّ نَسَبَهُ عَنْ أَبِيهِ المَعْرُوفِ)، **بأنْ قالَ له أجنبيٌّ:** «لستَ لأبيكَ»؛ حيثُ يكونُ قاذفًا، وإنْ كانَ احتِمالُ الصِّدقِ قائمًا؛ بأنْ يكونَ المقْذوفُ ولَدَ الموطوءةِ عَن شبهةٍ.

قولُه: (وَهَذَا لِأَنَّ الأَصْلَ [٣/٣٥١و/م] فِي النَّسَبِ: الفِرَاشُ الصَّحِيحُ)، إشارةٌ إلى قولِه: (**وَلَا يُعْتَبَرُ احْتِمَالُ أَنْ يَكُونَ الوَلَدُ مِنْ غَيْرِهِ**).

يعْني: إذا نفَى نسَبَ ولَدِه عن نفْسِه؛ يكونُ ذلكَ قذْفًا لزوْجتِه؛ لأنَّ الأصلَ هوَ الفِراشُ الصَّحيحُ، فيكونُ المُرادُ مِن القذْفِ هوَ لا الفاسِد، فلا يُحْملُ كلامُه عليْهِ بالاحتِمالِ حتَّى يظهرَ ذلكَ.

قولُه: (فَإِنِ امْتَنَعَ مِنْهُ؛ حَبَسَهُ الحَاكِمُ حَتَّى يُلَاعِنَ أَوْ يُكَذِّبَ نَفْسَهُ)، وهذا لَفْظُ القُدُورِيِّ في «**مختصره**»[1]، وهذا هوَ المذْهبُ عندَنا، لأنَّ الرَّجلَ إذا امتنَعَ

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/١٦٧].

مسْتَحقٌّ عليهِ وهو قَادِرٌ علىٰ إِيفَائِهِ فَيُحْبَسُ بِهِ حَتَّىٰ يَأْتِيَ بِمَا هُوَ عَلَيْهِ أَوْ يُكَذِّب نَفْسَهُ لِيَرْتَفِعَ الشين[١].

غاية البيان

مِنَ اللِّعانِ؛ لا يجبُ عليْه حَدُّ القذفِ بمجرَّدِ الامتِناعِ، بلْ يُجْبَرُ علىٰ اللِّعانِ، فإنْ كذَّبَ نفْسَه؛ فحينئذٍ يجبُ عليْهِ حَدُّ القذفِ، وكذا المرأةُ إذا امتنعَتْ بعْدَ لِعَانِ الزَّوجِ؛ لا يجبُ عليْها حَدُّ الزِّنا بمجرَّدِ الامتِناعِ، بلْ تُجْبَرُ علىٰ اللِّعانِ، فإذا صدَّقَتْه ـ بأنْ أقرَّتْ ـ فحينئذٍ [١/٨٠٤و] يجبُ عليْها حَدُّ الزِّنا.

ولِهذا قالَ الحاكمُ الشَّهيدُ في «الكافي»: وأيُّهُما نَكَلَ عنِ اللِّعانِ؛ حبَسَهُ وأجبَرَه حتَّىٰ يلْتعنَ كما التَعَنَ صاحبُه[٢].

وقالَ في «شرح الطَّحَاوِيِّ»: ولوْ أنَّهما امْتنَعا مِن اللِّعانِ، أوِ امْتنَعَ أحدُهُما منَ اللِّعانِ، فالقاضي يُجْبِرُهُما علىٰ ذلكَ[٣].

وقالَ شمسُ الأئمَّةِ في «المبسوط»: «قالَ الشَّافِعِيُّ: لوِ امتنَعَ الزَّوجُ مِنَ اللِّعانِ يُقامُ عليْهِ حَدُّ القذْفِ[٤]، وعندَنا: يُحْبَسُ حتَّىٰ يلْتَعِنَ»[٥].

وقالَ الشيخُ أبو نصرٍ[٦]: وهذا الذي ذكَره القُدُورِيُّ فرْعٌ علىٰ اختلافِهم في مُوجبِ قذْفِ الزَّوجِ، فعندَنا: هو اللِّعان، فإذا امتنعَ منهُ فقدْ منَعَ حقًّا عليهِ يقْدرُ علىٰ إيفائِه كالدُّيونِ، وذلكَ الحقُّ هوَ اللِّعانُ أوِ اعْترافُه بعفافِها، وذلكَ يكونُ بإكْذَابِه.

وعندَ الشَّافِعِيِّ مُوجبُ قذْفِ الزَّوجةِ: الحَدُّ، وإنَّما جعلَ له أنْ يُسْقطَه باللِّعانِ،

---

(١) في حاشية الأصل: «خ، أصح: السبب».

(٢) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق٨٠].

(٣) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيِّ [ق٣٥٤].

(٤) ينظر: «مختصر المزني/ ملحق بالأم للشافعِيِّ» [٨/٣١٦]، و«المهذب» للشيرازيِّ [٣/٩٢].

(٥) ينظر: «المبسوط» للسرخسِيِّ [٧/٣٩].

(٦) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/ق٨٢].

....

فإذا امتنعَ مِن اللعانِ استُوفِيَ منهُ الحَدُّ.

فعُلِم بهذا: أنَّ ما ذكَره الوَلْوَالِجِيُّ في «فتاواه»[١] ليسَ بمذهبِ أصحابنا ﷺ فيُحْملُ ذلكَ على قولِ بعضِ المَشايخِ.

قالَ[٢]: «وإذا لَمْ يلْتَعِنِ الزوجُ؛ وجَبَ عليه الحَدُّ، لأنَّ اللِّعانَ خلَفٌ عنِ الحَدِّ، فإذا لَمْ يأْتِ [٣/٣٥١ظ/م] بالخَلَفِ وجَبَ عليه الأصلُ، وإذا لَمْ تلْتَعِنِ المرأةُ بعدَ لِعَانِ الزَّوجِ؛ وجَبَ عليها حَدُّ الزِّنا، لأنَّ اللِّعانَ في جانبِها خَلَفٌ عن حَدِّ الزِّنا؛ لقولِه تَعالىٰ: ﴿وَيَدْرَؤُا عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ﴾، فإذا لَمْ تأتِ بالخَلَفِ؛ وجَبَ الأصلُ»[٣].

قالَ شمسُ الأئمة السَّرَخْسِيُّ في «المبسوط»: «قالَ الشَّافِعِيُّ في قولِه: ﴿وَيَدْرَؤُا عَنْهَا الْعَذَابَ﴾ أي: يَسْقطُ عنْها الحَدُّ الواجبُ بلِعانِ الزَّوجِ[٤]».

ثمَّ قالَ: «والمرادُ منه: الحبْسُ لا الحَدُّ»[٥]، أي: مِن العذابِ، يعْني عندَنا، يقالُ: كذَّبَه إذا قالَ له كذبْتَ، ومنه قولُه تعالىٰ: ﴿فَإِنَّهُمْ لَا يُكَذِّبُونَكَ﴾ [الأنعام: ٣٣] أي: لا يقولونَ: إنَّك كذَّاب.

وقُرِئَ: «لا يُكْذِبُونَكَ»[٦]؛ مِن الإِكْذَابِ، أي: لا يُصَادِفُونكَ كاذِبًا، وقالَ بعضُهم: أكْذَبَ أيضًا بمعنَىٰ كذَّبَ.

---

(١) ينظر: «الفتاوىٰ الوَلْوَالِجيَّة» [٢/٧٥].

(٢) يعني: الوَلْوَالِجِيّ.

(٣) ينظر: «الفتاوىٰ الوَلْوَالِجيَّة» [٢/٧٥].

(٤) ينظر: «الأم» للشَّافِعِيّ [٦/٧٣٥].

(٥) ينظر: «المبسوط» للسرخسِيّ [٧/٣٩ ـ ٤٠].

(٦) هي قراءة نافع والكسائيّ بالتخفيف؛ مِن: أكذَب، وقرأ الباقون: بالتشديد؛ مِن: كذَّب. ينظر: «إتحاف فضلاء البشر في القراءات الأربعة عشر» للبَنَّاء [ص/٢٦٢].

وَلَوْ لَاعَنَ؛ وَجَبَ عَلَيْهَا اللِّعَانُ لِمَا تَلَوْنَا منَ النَّصِّ إلا أنَّهُ يُبْتَدأُ بالزَّوْجِ؛ لأنَّهُ هو المدَّعِي.

فَإِنَّ اِمْتَنَعَتْ حَبَسَهَا الْحَاكِمُ حَتَّىٰ تُلَاعِنَ أَوْ تُصَدِّقَهُ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ مُسْتَحَقٌّ عَلَيْهَا وَهِيَ قَادِرَةٌ عَلَىٰ إِيفَائِهِ فَتُحْبَسُ فِيهِ.

غاية البيان

قولُه: (وَلَوْ لَاعَنَ؛ وَجَبَ عَلَيْهَا اللِّعَانُ أيضًا)، وهذا أيضًا لفظُ القُدُورِيِّ[١].

وإنَّما يبدأُ بلعانِ الزَّوجِ: إمَّا لأنَّ اللهَ تعالىٰ بدأَ به، وهوَ السُّنَّة أيضًا، وإمَّا لأنَّه يدَّعِي عليْها الزِّنا.

قالَ الحاكمُ الشهيدُ في «الكافي»: ولوْ أخطأَ القاضي فأمَرَ المرأةَ فبدأَتْ باللِّعانِ، ثمَّ التعَنَ الرجلُ؛ كانَ عليْه أَن يأمُرَ المرأةَ باستقْبالِ اللِّعانِ، فإنْ لَمْ يأمرْها بذلِكَ، وفرَّقَ بينَهُما؛ فالفرقةُ جائزةٌ[٢].

قالَ القُدُورِيُّ: «فإنِ امتنعَتْ؛ حبَسَها الحاكِمُ حتَّىٰ تُلاعِنَ أوْ تُصدِّقَه»[٣]، وذلكَ لأنَّها امتنعَتْ مِن إيفاءِ حقٍّ لازمٍ عليْها؛ فتُحْبَسُ، كما في الدُّيونِ.

وعندَ الشَّافِعِيِّ: إذا امتنعَتْ حُدَّتْ حَدَّ الزِّنا[٤]؛ لأنَّ الواجبَ عليْها حَدُّ الزِّنا، فيُسْقطُه عنْها اللِّعانُ. وهو ضعيفٌ؛ لأنَّ الرَّجلَ إذا قذَفَها وشهدَ عليْها معَ ثلاثةٍ بالزِّنا؛ لا يثبتُ الزِّنا بالإجماعِ، فكيفَ إذا شهدَ الرجلُ وحْدَه.

قالَ الحاكمُ الشهيدُ في «الكافي»: وإذا شهدَ الزَّوجُ وثلاثةُ نفَرٍ علىٰ المرْأةِ بالزِّنا؛ جازتْ شهادتُهم، وإنْ كانَ الزَّوجُ قذَفَ وجاءَ بثلاثةِ نفَرٍ فشهِدوا؛ حُدَّ الثلاثةُ

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيِّ» [ص/١٦٧].
(٢) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق٨٠].
(٣) ينظر المصدر السابق.
(٤) ينظر: «الأم» للشَّافِعِيِّ [٦/٧٣٥].

وَإِذَا كَانَ الزَّوْجُ [٣/٣٠٢و/م] عَبْدًا، أَوْ كَافِرًا، أَوْ مَحْدُودًا فِي قَذْفٍ فَقَذَفَ امْرَأَتَهُ؛ فَعَلَيْهِ الحَدُّ؛ لِأَنَّهُ تَعَذَّرَ اللِّعَانُ لِمَعْنًى مِنْ جِهَتِهِ فَيُصَارُ إِلَى الْمُوجَبِ الْأَصْلِيِّ وَهُوَ الثَّابِتُ بقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ﴾ [النور: ٤] الآية واللعان خلف عنه.

غاية البيان

ولاعَنَ الزَّوجُ[1].

قولُه: (وَإِذَا كَانَ الزَّوْجُ [٣/٣٠٢و/م] عَبْدًا، أَوْ كَافِرًا، أَوْ مَحْدُودًا فِي قَذْفٍ فَقَذَفَ امْرَأَتَهُ؛ فَعَلَيْهِ الحَدُّ)، وهذِه مِن مسائِلِ القُدُورِيِّ[2].

والأصلُ فيهِ: ما قالَ محمدُ بنُ الحسنِ في «الأصل»[3]، وهوَ قولُه: بلَغَنا عَنْ [١/٤٨٠ظ] رَسُولِ اللهِ ﷺ أنَّه قالَ: «لَا لِعَانَ بَيْنَ أَهْلِ الكُفْرِ وَأَهْلِ الإِسْلَامِ، وَلَا بَيْنَ العَبْدِ وَامْرَأَتِهِ، وَلَا بَيْنَ المَحْدُودِ فِي القَذْفِ وَامْرَأَتِه»[4].

بيانُه: أنَّ اللِّعانَ إنَّما يجبُ بقذْفِ الرَّجلِ زوْجَته إذا وُجِدَتْ شرائطُ اللِّعانِ، ولَمْ توجدْ، فسقَطَ اللِّعانُ؛ لانعِدامِها؛ لمعنًى مِن جهةِ الزَّوجِ، وهوَ كونُه على صفةٍ لا يصحُّ منهُ اللِّعانُ، فصارَ كأنَّهُ أكْذَبَ نفْسَه، فصارَ قاذِفًا؛ فوجبَ عليْه الحَدُّ؛ لعمومِ قولِه تَعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾؛ لأنَّه كانَ هوَ المشْروعَ في الأصلِ في قذْفِ الزَّوجِ وغيرِه، ثمَّ صارَ اللِّعانُ خَلَفًا عنْهُ في قذْفِ الزَّوجِ عندَ وجودِ الشَّرائطِ، فإذا انعدَمتْ؛ صِيرَ إلى الأصلِ، وهوَ الحَدُّ.

---

(١) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق٨٠].

(٢) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/١٦٧].

(٣) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٥/٤٢/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٤) لَمْ نجدْه مسْندًا بهذا اللفظ بعد التتبع! وقد علَّقه الجصاصُ أيضًا في «شرح مختصر الطحاوي» [٥/٢٠٦]، لكن دون الفقرة الأخيرة. وذكره السرخسيُّ في «المبسوط» [٧/٤٠]، ثم قال: «وأهلُ الحديث يرْوون هذا بلفظ آخر». وهو يشير إلى اللفظ الآتي قريبًا.

وَإِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ ـ وَهِيَ أَمَةٌ ، أَوْ كَافِرَةٌ ، أَوْ مَحْدُودَةٌ فِي قَذْفٍ ، أَوْ كَانَتْ مِمَّنْ لَا يُحَدُّ قَاذِفُهَا ؛ بِأَنْ كَانَتْ صَبِيَّةً ، أَوْ مَجْنُونَةً ، أَوْ زَانِيَةً ـ فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ وَلَا لِعَانَ ؛ لِانْعِدَامِ أَهْلِيَّةِ الشَّهَادَةِ وَعَدَمِ الْإِحْصَانِ فِي جَانِبِهَا وَامْتِنَاعُ اللِّعَانِ لِمَعْنًى مِنْ جِهَتِهَا فَيَسْقُطُ الْحَدُّ كَما إِذَا صَدَّقَتْهُ.

غاية البيان

وصورةُ ما إذا كانَ الزَّوجُ كافرًا والمرأةُ مسلمةً: بأنْ أسلمَتِ المرأةُ، فقذَفَها الزوجُ قبلَ عَرْضِ الإسلامِ عليْه.

قولُه: (وَإِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ ـ وَهِيَ أَمَةٌ ، أَوْ كَافِرَةٌ ، أَوْ مَحْدُودَةٌ فِي قَذْفٍ ، أَوْ كَانَتْ مِمَّنْ لَا يُحَدُّ قَاذِفُهَا ؛ بِأَنْ كَانَتْ صَبِيَّةً ، أَوْ مَجْنُونَةً ، أَوْ زَانِيَةً ـ فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ وَلَا لِعَانَ)، وهذا أيضًا لفظُ القُدُورِيِّ في «**مختصره**»[١] إلّا **قولَه:** (**بِأَنْ كَانَتْ صَبِيَّةً ، أَوْ مَجْنُونَةً ، أَوْ زَانِيَةً**)، فإنَّه تفسيرٌ مِن صاحبِ «**الهداية**».

وإنَّما لا يكونُ الحَدُّ في قذْفِ هؤُلاءِ؛ لعدمِ إحْصانهنَّ، ولا يجْري اللِّعانُ؛ لانعِدامِ أهليَّةِ الشِّهادةِ فيهنَّ، ولأنَّ اللِّعانَ في قذْفِ الأزْواجِ قائمٌ مقامَ حَدِّ القذفِ في قذْفِ الأجانبِ؛ فلا يجبُ الحَدُّ إذا قذفهنَّ الأجانبُ، فكذا لا يجبُ اللّعانُ.

أمَّا الأَمَةُ والكافرةُ: فقَذْفُهُما ليسَ بقذْفٍ صحيحٍ؛ لعدمِ الإحْصانِ، والقذفُ إذا لَمْ يكُنْ صَحيحًا؛ لا يُوجبُ الحَدَّ، وكذا قذْفُ الصَّغيرةِ والمجْنونةِ والزّانيةِ: ليسَ بصحيحٍ.

وأمَّا المرأةُ إذا كانَتْ حرَّةً مسلمةً عاقلةً بالِغةً عفيفةً ـ إلا أنَّها [٣/٣٥٢ظ/م] مَحْدودةٌ في قذْفٍ ـ فقَذَفها الزوجُ؛ يكونُ قذْفُها صحيحًا، ولكنْ لَمَّا لَمْ يَجُزِ اللِّعانُ ـ لانعِدامِ أهليَّةِ الشّهادةِ فيها ـ لَمْ يجبِ الحَدُّ على الأزواجِ؛ لأنَّ اللعانَ سقَطَ لمعنًى مِن جهةِ المرْأةِ.

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٦٧].

وَالأَصْلُ فِي ذَلِكَ: قَوْلُهُ ﷺ: «أَرْبَعَةٌ لَا لِعَانَ بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ أَزْوَاجِهِمْ: اليَهُودِيَّةُ، وَالنَّصْرَانِيَّةُ تَحْتَ المُسْلِمِ، وَالمَمْلُوكَةُ تَحْتَ الحُرِّ، وَالحُرَّةُ تَحْتَ المَمْلُوكِ».

غاية البيان

أصلُه: إذا صدَّقتْهُ، وهو معنى قولِه: (كَمَا إِذَا صَدَّقَتْهُ)، يعْني: إذا صدَّقته المرأةُ؛ لا يجبُ الحَدُّ، فكذا هُنا.

قولُه: (وَالأَصْلُ فِي ذَلِكَ: قَوْلُهُ ﷺ: «أَرْبَعَةٌ لَا لِعَانَ بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ أَزْوَاجِهِمْ: اليَهُودِيَّةُ، وَالنَّصْرَانِيَّةُ تَحْتَ المُسْلِمِ، وَالمَمْلُوكَةُ تَحْتَ الحُرِّ، وَالحُرَّةُ تَحْتَ المَمْلُوكِ»(1)).

وهذا الحديث: لَمْ نجدْ له أصلًا في كتُبِ الحديثِ، كـ: «الموطأ»، و«الصحيح البُخَارِيّ»، و«سنن أبي داود»، و«الجامع التِّرمِذِيّ»، وغيرِ ذلكَ، إلَّا أنَّ أبا بكرٍ الرَّازِيَّ ذكرَه في شرْحِه لـ«مختصر الطَّحَاوِيّ» بإسنادِه عَن عَبْدِ البَاقِي بْنِ قَانِعٍ إلىٰ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قالَ: «أَرْبَعٌ لَيْسَ بَيْنَهُنَّ مُلَاعَنَةٌ: اليَهُودِيَّةُ، وَالنَّصْرَانِيَّةُ تَحْتَ المُسْلِمِ، وَالمَمْلُوكَةُ تَحْتَ الحُرِّ، وَالحُرَّةُ تَحْتَ المَمْلُوكِ»(2).

---

(1) أخرجه: ابن ماجه في كتاب الطلاق/ باب اللعان [رقم/٢٠٧١]، والدارقطني في «سننه» [١٦٣/٣]، ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» [رقم/١٥٠٧٤]، من طريق عُثْمان بْن عَطَاءِ الخُرَاسَانِيِّ عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ، قَالَ: «أَرْبَعٌ مِنَ النِّسَاءِ لَا مُلَاعَنَةَ بَيْنَهُنَّ: النَّصْرَانِيَّةُ تَحْتَ المُسْلِمِ، وَاليَهُودِيَّةُ تَحْتَ المُسْلِمِ، وَالحُرَّةُ تَحْتَ المَمْلُوكِ، وَالمَمْلُوكَةُ تَحْتَ الحُرِّ». لفْظ ابن ماجه.

قال الدارقطني: «هذا عثمان بن عطاء الخراسانيّ، وهو ضعيف الحديث جدًّا، وتابعه يزيد بن بَزِيع عن عطاء، وهو ضعيف أيضًا». وقال البوصيري: «هذا إسناد ضعيف». ينظر: «مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه» للبوصيري [١٢٩/٢].

(2) أخرجه: الجصاص في «أحكام القرآن» [١٣٧/٥]، وفي «شرح مختصر الطحاوي» [٢٠٦/٥]،=

وَلَوْ كَانَا مَحْدُودَيْنِ فِي قَذْفٍ ؛ فَعَلَيْهِ الحَدُّ ؛ لِأَنَّ اِمْتِنَاعَ اللِّعَانِ مِنْ جِهَتِهِ إِذْ هُوَ لَيْسَ مِنْ أَهْلِهِ.

غاية البيان

قولُه: (وَلَوْ كَانَا مَحْدُودَيْنِ فِي قَذْفٍ ؛ فَعَلَيْهِ الحَدُّ)، وهذِه مِن مسائِلِ «**الأصل**»[1]، ذكرَها صاحبُ «**الهداية**» بسبيلِ التَّفريعِ، وإنْ لَمْ يذكرْها القُدُوريُّ، وذاكَ لأنَّ قذْفَ المحْدودِ صحيحٌ، لكنَّه امتنعَ اللِّعانُ؛ لمعنًى مِن جهتِه، وهوَ كونُه ليسَ مِن أَهلِ الشّهادةِ؛ فوجبَ الحَدُّ.

ولا يُقالُ: لِمَ لا يجوزُ أَن يكونَ امتِناعُ اللِّعانِ لمعنًى مِن جهتِها ـ لأنَّها محْدودةٌ أيضًا ـ حتَّىٰ لا يجبَ الحَدُّ علىٰ الزَّوجِ.

لأنَّا نقولُ: الأصلُ في اللِّعانِ هوَ الرَّجلُ، لأنَّ أصلَ القذْفِ منهُ، [١/٤٨١و] فإنَّما تعتبرُ أهليَّةُ المرْأةِ في اللِّعانِ إذا وُجِدَتْ أهليَّةُ الرَّجلِ، فإذا لَمْ توجَدْ أهليةُ الرَّجلِ؛ فلا يُعتبرُ بِحالِها في اللِّعانِ، كالعبدِ يقذفُ امْرأته المحْدودةَ العَفيفةَ الحرَّةَ العاقلةَ البالغةَ؛ حيثُ يجبُ عليْهِ الحَدُّ.

قالَ أصْحابُنا: إذا قذَفَ الرَّجلُ امرأته الموْطوءةَ بشُبهةٍ؛ لا يجبُ عليْه حَدٌّ ولا لعانٌ، ثمَّ رجَعَ أبو يوسُف عن هذا، وقالَ: يجبُ بقذْفِها الحَدُّ واللّعانُ، **أيْ:** يجبُ الحَدُّ علىٰ الأجنبيِّ، واللعانُ علىٰ الزَّوجِ، لأنَّه وطْءٌ [٣/٣٥٣و/م] تعلَّقَ به ثبوتُ النَّسبِ والمهرِ، فكانَ كالوطءِ الصَّحيحِ.

وجْهُ الظَّاهرِ: أنَّه وطْءٌ في غيرِ مِلْكٍ، فأشبهَ الزِّنا، فصارَ شُبهةً؛ فسقَطَ الحَدُّ، فلَمَّا سقطَ الحَدُّ؛ سقَطَ اللِّعانُ.

= من طريق صَدَقَةَ أَبِي تَوْبَةَ عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ ﷺ به.
قلت: وهذا طريق ضعيف كالذي قبله.

(١) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٥/٤٣/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

قَالَ: وَصِفَةُ اللِّعَانِ: أَنْ يَبْتَدِئَ القَاضِي بِالزَّوْجِ فَيَشْهَدُ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ يَقُولُ فِي كُلِّ مَرَّةٍ أَشْهَدُ بِاللهِ إِنِّي لَمِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَيْتُهَا بِهِ مِنَ الزِّنَا وَيَقُولُ فِي الْخَامِسَةِ لَعْنَةَ اللهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ فِيمَا رميتُهَا[١] بِهِ من الزِّنَا يُشِيرُ إِلَيْهَا

غاية البيان

قولُه: (قَالَ: وَصِفَةُ اللِّعَانِ: أَنْ يَبْتَدِئَ القَاضِي)... إلىٰ آخِرِه، أيْ: قالَ القُدُورِيُّ[٢].

اعلَمْ: أنَّ المرْأةَ إذا خاصمَتْ إلىٰ القاضي فينبَغي أنْ يقولَ لَها: اتْرُكِي وانصرِفي، ولوْ تركَتْ وانصرفَتْ، ثمَّ خاصمَتْ بعدَ ذلكَ ثانيًا؛ جازَ؛ لأنَّ العفوَ عنِ القذفِ باطلٌ، فإذا اختصمَتْ إلىٰ القاضي وأنكرَ الزوجُ؛ فعليْها أن تُقِيمَ شاهدَيْنِ عدلَيْنِ، ولوْ أقامتْ رجلًا وامرأتَيْنِ لَمْ تُقْبلْ.

ولوْ أقامتْ شاهدَيْنِ، ثمَّ إنَّ الرجلَ أقامَ رجلًا وامرأتَيْنِ علىٰ تصْديقِها؛ سقَطَ اللِّعانُ ولا حَدَّ، ولوْ لَمْ يكُن لها بيِّنةٌ، فأرادتْ أن تُحلِّفَ الزَّوجَ علىٰ القذفِ؛ ليسَ لها ذلكَ، وإنْ أقرَّ الزَّوجُ بأنَّه قذفَها بالزِّنا يُسْألُ منهُ البيِّنةُ.

فإنْ شهدَ أربعةٌ أنَّهم رأَوا كَالمِيلِ[٣] فِي المُكْحُلَةِ، والقَلَمِ في المِحْبَرَةِ: يُنْظَرُ؛ إنْ كانَتِ المرْأةُ مُحْصنةً رُجِمَتْ، ولوْ كانَتْ غيرَ مُحْصنةٍ تُجْلَد، ولوْ لَمْ يكنْ له بيِّنةٌ وجَبَ اللِّعانُ إذا اجتمعَتِ الشرائطُ فيهِما، ثمَّ يُقِيمُهما القاضي بين يدَيْه متقابِلَيْنِ، فيأمرُ الزَّوجَ بأنْ يقولَ أوَّلًا أربعَ مرّاتٍ: أشهدُ باللهِ إنِّي لمِنَ الصّادقينَ فيما رميتُها به مِن الزِّنا، ويقولُ في الخامسةِ: لعنةُ اللهِ عليَّ إنْ كنتُ مِن الكاذِبينَ فيما رميتُها به مِن الزِّنا، وإذا كانَ القذفُ بنفْيِ الولدِ يقولُ في كلِّ مرَّةٍ: فيما رميتُها به منَ الزِّنا في نفْيِ ولَدِها.

---

(١) في حاشية الأصل: «خ: رماها».

(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٦٧].

(٣) المِيل: ما يُجعَلُ به الكحلُ في العين، وهو المُلْمُول. ينظر: «المعجم الوسيط» [٢/٧٠٩].

فِي جَمِيعِ ذَلِكَ ثُمَّ تَشْهَدُ الْمَرْأَةُ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ تَقُولُ فِي كُلِّ مَرَّةٍ أَشْهَدُ بِاللهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ الزِّنَا وَتَقُولُ فِي الْخَامِسَةِ غَضَبَ اللهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ الزِّنَا. وَالْأَصْلُ فِيهِ مَا تَلَوْنَاهُ مِنَ النَّصِّ وَرَوَى الْحَسَنُ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ يَأْتِي بِلَفْظَةِ الْمُوَاجَهَةِ يَقُولُ فِيمَا رَمَيْتَكَ بِهِ مِنَ الزِّنَا؛ لِأَنَّهُ أَقْطَعُ لِلِاحْتِمَالِ. وَجْهُ مَا ذَكَرَ فِي الْكِتَابِ أَنَّ لَفْظَةَ الْمُغَايَبَةِ إِذَا انْضَمَّتْ إِلَيْهَا الْإِشَارَةُ انْقَطَعَ الِاحْتِمَالُ.

غاية البيان

ثمَّ يأمرُ المرْأةَ بأنْ تقولَ: «أشهدُ باللهِ إنَّه لمِنَ الكاذِبينَ فيما رماني بِه مِن الزِّنا»، وتقولُ في الخامسةِ: «غضَبُ اللهِ علَيَّ إنْ كانَ منَ الصَّادقينَ فيما رماني بِه مِن الزِّنا»، وإذا كانَ القذفُ بنفْيِ الولدِ تَقولُ المرأةُ في كلِّ مرَّةٍ: فيما رماني به مِن الزِّنا في نفْيِ ولدِه. هكذا ذكَرَ في «**شرح الطَّحَاوِيّ**»(١).

قالَ القُدُورِيُّ: «يشيرُ إليْها في جميعِ ذلكَ»(٢)، **أي:** يُشيرُ الرجلُ إلىٰ المرأةِ **في قولِه:** «**فيما رميتُها**». هكذا ذكَر الشيخُ أبو الحسنِ الكَرْخِيّ رحمه الله.

[٣/٣٥٣ظ/م] **وَرَوَىٰ الحسنُ بنُ زيادٍ عَن أَبي حنيفةَ:** أنَّه يحتاجُ أن يأتيَ بلفْظِ المواجهةِ فيقولُ: فيما رميتُكِ به، وهوَ قولُ زُفَر. كذا في «**شرْح الأقطع**»(٣)؛ لأنَّ خِطَابَ المواجهةِ ليسَ فيهِ احْتِمالٌ، وفي الكنايةِ: احتِمالٌ؛ فكانَ أَوْلَىٰ.

ووجْهُ ما ذَكَرَ الشَّيخُ أبو الحسَنِ: أنَّ الإشارةَ أبلغُ في التَّعريفِ مِن اللَّفظِ، فبعْدَ ذلكَ إنْ شاءَ خاطَبَ وإنْ شاءَ كنَّىٰ، فلا يضرُّ.

وقالَ أصحابُنا: اللِّعانُ شهادةٌ مُؤكَّدةٌ باليمينِ.

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيُّ [ق٣٥٤].

(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٦٧].

(٣) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/ق٨٣].

....

غاية البيان

وعندَ الشَّافِعِيِّ: هو يمينٌ[1]؛ لأنَّه تعالىٰ قالَ: ﴿أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍ بِٱللَّهِ﴾ فدلَّ **قولُه**: ﴿بِٱللَّهِ﴾ علىٰ أنَّه يمينٌ؛ لأنَّه لو كانَ شهادةً لَمْ يقفْ علىٰ **قولِه**: ﴿بِٱللَّهِ﴾.

ولنا: قولُه تعالىٰ: ﴿وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ﴾.

بيانُه: أنَّه استثنىٰ الأزواجَ مِنَ الشُّهداءِ؛ فدلَّ علىٰ أنَّهمْ شُهداءُ؛ لأنَّ الأصلَ في الاستثْناءِ: أَن يكونَ مِنَ الجنسِ، فثبَتَ أنَّ اللِّعانَ [١/٤٨١ظ] شهادةٌ، وذِكْرُ اليَمينِ: للتَّأكيدِ وتحْقيقِ الصدْقِ، فلا تَنَافِي بينَ اليَمينِ والشّهادةِ، فلا يلزمُ حينئذٍ مِن ذِكْرِ اليَمينِ ارتفاعُ الشهادةِ.

ألَا تَرىٰ أنَّ الشّهادةَ في ابتِداءِ الإسْلامِ كانَتْ تُؤكَّدُ باليمينِ، قالَ تَعالىٰ في سورةِ المائدةِ: ﴿فَيُقْسِمَانِ بِٱللَّهِ لَشَهَٰدَتُنَآ أَحَقُّ مِن شَهَٰدَتِهِمَا﴾، ثم نَسَخَ اليمينَ في سائِرِ الشهادةِ بقولِه تَعالىٰ: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]، وبَقِيَ في اللِّعانِ علىٰ ما كانَ.

وقالَ في «الكشاف»: «رُوِيَ عَن عَلِيٍّ ﷺ: أَنَّهُ كَانَ يُحَلِّفُ الشَّاهِدَ والرَّاوِيَ إِذَا اتَّهَمَهُمَا»[2]، فظهرَ أنَّ ذِكْرَ اليمينِ لَمْ يُخْرِجِ اللعانَ مِن أَن يكونَ شهادةً، ولا يَرِدُ علَيْنا[3] صحةُ اللِّعانِ مِن الأعْمىٰ والفاسقِ؛ لأنَّ لهُما أهليَّةَ الشّهادةِ، وإنَّما لا يُقْبَلُ أداؤُهما.

أمَّا في الأعْمىٰ: فلعدمِ تمْييزِه المشهودَ عليْه عنِ المشْهودِ لهُ، ولا حاجةَ هُنا

---

(١) **قال النوويُّ**: «المعروف عند أصحابنا: أن اللعان يمين مؤكدة بلفْظ الشهادة. وقيل: هو يمين فيها شَوْب الشهادة». ينظر: «المهذب» للشيرازيّ [٣/٧٨]، ينظر: «روضة الطالبين» [٨/٣٣٤].

(٢) ينظر: «الكشاف» للزمخشري [١/٦٨٨].

(٣) جاء في حاشية: «م»: «أعني: لا يَرِد بأنْ يقال: لو كان اللعان شهادة لم يصح منهما؛ لأنه لا شهادة لهما».

قال: فَإِذَا التَعَنَا: لَا تَقَعُ الفُرْقَةُ حَتَّىٰ يُفَرِّقَ الحَاكِمُ بَيْنَهُمَا حتىٰ يفرق الحاكم بينهما.

غاية البيان

إلىٰ التمييزِ.

وأمَّا في الفاسقِ: فَلِرُجْحانِ جانبِ الصدْقِ؛ لأنَّا أُمِرْنا بالتثبُّتِ في خبَرِه؛ بخلافِ المحْدودِ، فإنَّه لا أهليَّةَ له أصلًا؛ لبطلانِ شهادتِه.

قولُه: (فَإِذَا التَعَنَا: لَا تَقَعُ الفُرْقَةُ حَتَّىٰ يُفَرِّقَ الحَاكِمُ بَيْنَهُمَا) [٣/٣٠٤و/م]، أي: قالَ القُدُورِيُّ في «مختصره»[1].

اعلَمْ: أنَّ الزَّوجَيْنِ إذا تلاعَنَا لا تثبتُ الفُرقةُ بينَهُما بمجرَّدِ التَّلاعُنِ؛ حتّىٰ يُفرِّقَ القاضي بينَهُما، حتَّىٰ تكونُ الزَّوجيةُ قائمةً، ويصحُّ ظِهَارُه وطلاقُه وإيلاؤُه، ويجْري التَّوارثُ بينَهُما إذا ماتَ أحدُهُما عندَنا. كذا في «شرح الطَّحَاوِيِّ»[2].

وقالَ زُفَرُ: تقعُ بتلاعُنِهما، ولا حاجةَ إلىٰ تفريقِ القاضي.

وقالَ الشَّافِعِيُّ: تقعُ بلعانِ الرَّجلِ قبلَ لِعانِ المرْأةِ[3]؛ لأنَّ الفرقةَ بيَدِ الزَّوجِ، فيكونُ لِعانُه هو المعتبرَ في الفرقةِ، وإنَّما لِعانُ المرْأةِ لدَرْءِ الحَدِّ عنْها.

ولزُفَر: قولُ الصحابة ﷺ: «المُتَلاعِنَانِ لَا يَجْتَمِعَانِ أَبَدًا»[4].

ولَنا: ما رَوَيْنَا مِنَ «الموطأ» و«الصحيح البُخَارِيّ» في أوَّلِ البابِ في حديثِ عُوَيْمِرٍ أنَّه قالَ: «كَذَبْتُ عَلَيْهَا يَا رَسُولَ اللهِ إِنْ أَمْسَكْتُهَا، فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا قَبْلَ أَنْ يَأْمُرَهُ

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٦٧].

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيُّ [ق٣٥٤].

(٣) عبارة الشَّافِعِيّ: «إذا أكمل الزوج الشهادة والالتعان؛ فقد زال فِرَاش امرأته، ولا تحل له أبدًا بحال». ينظر: «الأم» للشَّافِعِيّ [٦/٧٣٣].

(٤) ورَدَ هذا مِن كلام غير واحد من الصحابة. ينظر: «نصب الراية» للزيلعي [٣/٢٥٠]، و«التلخيص الحبير» لابن حجر [٥/٢٥١٠].

رَسُولُ اللهِ ﷺ. قالَ ابنُ شِهَابٍ الزُّهْرِيُّ: فَكَانَتْ تِلْكَ سُنَّةَ المُتَلَاعِنَيْنِ»[١].

قالَ أبو داودَ السِّجِسْتَانِيُّ رحمه الله في «السنن»: في هذا الخَبَرِ قالَ سَهْلُ بْنُ سَعْدٍ رضي الله عنه: «فَطَلَّقَهَا ثَلَاثَ تَطْلِيقَاتٍ عِنْدَ رَسُولِ اللهِ ﷺ فَأَنْفَذَهُ رَسُولُ اللهِ، فَمَضَتِ السُّنَّةُ بَعْدُ فِي المُتَلَاعِنَيْنِ: أَنْ يُفَرَّقَ بَيْنَهُمَا، ثُمَّ لَا يَجْتَمِعَانِ أَبَدًا»[٢].

وفي روايةٍ أُخرىٰ في «السنن» قالَ: قالَ سَهْلُ بْنُ سَعْدٍ: «شَهِدْتُ المُتَلَاعِنَيْنِ عَلَىٰ عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ وَأَنَا ابْنُ خَمْسَ عَشْرَةَ، فَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا رَسُولُ اللهِ حِينَ تَلَاعَنَا»[٣].

وجْهُ الاستِدْلالِ: أنَّ الفُرقةَ لو وقعَتْ بلعانِ أحدِهما أو بلعانِهما؛ لَمَا وقعَ عليْها الطَّلقاتُ الثَّلاثُ، ولا أنفَذَه رسولُ اللهِ ﷺ، بلْ كانَ الواجبُ علىٰ رسولِ اللهِ أن ينْكِرَه ويُبيِّنَ بُطلانَ اعتِقادِه، والرّوايةُ الأُخرىٰ أبْيَن؛ لأنه ﷺ فرَّق بينهما، ولأنَّ هذِه الفرقةَ يختصُّ سببُها بحضْرةِ الحاكِم، فوجَبَ الحكْمُ بتفْريقِه كما في فرقةِ العُنَّةِ، ولأنَّ [٣/٣٥٤ظ/م] اللِّعانَ تحالُفٌ بينَ المُتعاقِدَيْنِ؛ فأشبهَ التحالُفَ في البيعِ، فثَمَّةَ لا ينفسخُ البيعُ بمجرَّدِ التَّحالُفِ بِلا قضاءٍ، فكذا هُنا.

فَإِنْ قُلْتَ: هذا معْنًىٰ مانِعٌ وجودُه عنِ الإقْرارِ علىٰ النِّكاحِ، كما في الطَّلاقِ

---

(١) مضىٰ تخريجه.

(٢) أخرجه: أبو داود في كتاب الطلاق/ باب في اللعان [رقم/٢٢٥٠]، ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» [رقم/١٥٠٩٩]، والدارقطني في «سننه» [٣/٢٧٥]، عَن ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ رضي الله عنه بهذا اللفظ.

(٣) أخرجه: البخاري في كتاب الأحكام/ باب مَن قضىٰ ولاعَن في المسجد [رقم/٦٤٦٢]، وأبو داود في كتاب الطلاق/ باب في اللعان [رقم/٢٢٥١]، والشافعي في «مسنده/ ترتيب السندي» [رقم/١٥٠]، ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» [رقم/١٥١١٥]، عَنِ الزُّهْرِيِّ، عَنْ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ رضي الله عنه به. واللفظ لأبي داود.

وقال زُفَرُ ﷺ: يقعُ بتَلاعُنِهما؛ لأنَّهُ يُثبتُ الحرمَةَ المُؤَبَّدَةَ بالحَديثِ ولنا: أَنَّ ثُبُوتَ الْحُرْمَةِ يُفَوِّتُ الْإِمْسَاكَ بِالْمَعْرُوفِ فَيَلْزَمُهُ التَّسْرِيحُ بِالْإِحْسَانِ فَإِذَا امْتَنَعَ نَابَ الْقَاضِي مَنَابهُ دَفعًا لِلظُّلْمِ دَلَّ عَلَيْهِ قَوْلُ ذَلِكَ الْمُلَاعِنِ عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ كَذَبْتُ عَلَيْهَا يَا رَسُولَ اللهِ إِنْ أَمْسَكْتُهَا فَهِيَ طَالِقٌ ثَلَاثًا قَالَهُ بَعْدَ اللِّعَانِ.

وَتَكُونُ الفُرْقَةُ تَطْلِيقَةً بَائِنَةً عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ ﷺ؛ لِأَنَّ فِعْلَ الْقَاضِي انْتَسَبَ إِلَيْهِ كَمَا فِي الْعِنِّينِ.

غاية البيان

والرَّضَاعِ والرِّدَّةِ، فلا حاجةَ إلى قضاءِ القاضي فيهِ، كما في هذِه الأشياءِ.

قلْتُ: في المَقِيسِ عليْه لَمْ يشترطِ الحضورُ [١/٤٨٢و] عندَ الحاكمِ، فلَمْ يتوقفْ حكْمُه على حكْمِ القاضي، وفي المَقِيسِ: يُشترطُ حضْرةُ القاضي، فتوقَّفَ حُكْمُ اللِّعانِ على حكْمِ القاضي، فلَمَّا جاءَ الفارِقُ؛ بطَلَ القياسُ.

قولُه: (دَلَّ عَلَيْهِ قَوْلُ ذَلِكَ المُلَاعِنِ)، أيْ: دلَّ على ألَّا تقعَ الفرقةُ حتى يُفرِّقَ الحاكمُ: قولُ المُلاعِنِ عندَ النبيِّ ﷺ.

وأرادَ بالمُلاعِنِ: عُوَيْمِرَ العَجْلَانِيَّ، وقد رَوَيْنَا تمامَ الحديثِ في أوَّلِ الباب.

قولُه: (وَتَكُونُ الفُرْقَةُ تَطْلِيقَةً بَائِنَةً عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ)[١].

وهذا لفْظُ القُدُورِيِّ في «مختصره»، وتمامُه فيهِ: «وقالَ أبو يوسُفَ: هوَ تحريمٌ مُؤبَّدٌ»[٢]. وهوَ قولُ زُفَر والحَسَنِ. كذا في «شرح الأقطع»[٣]، وقولُ الشَّافِعِيِّ مثْلُ قولِ أَبي يوسُف[٤]. ....

(١) والصحيح قولاهما. ينظر: «المبسوط» [٤٣/٧]، «بدائع الصنائع» [٢٤٥/٣]، «الجوهرة النيرة» [٧١/٢]، «اللباب شرح الكتاب» [٧٧/٣].

(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٦٧].

(٣) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/ق٨٥].

(٤) قال الشَّافِعِيّ: «إذا أكمَلَ الزوجُ الشهادة والالتعان؛ فقد زال فِرَاش امرأته، ولا تحل له أبدًا بحال».=

....

غاية البيان

كذا في «المبسوط»(١).

وقالَ مالكٌ في «الموطأ»: «السُّنَّةُ: أَنَّ المُتَلَاعِنَيْنِ لا يَتناكحانِ أبداً، وإنْ أَكْذَبَ نفْسَه: جُلِدَ الحَدَّ، وَأُلْحِقَ به الوَلَدُ»(٢).

وجْهُ قولِ أَبي يوسُف رحمه الله: ما رُوِيَ في «السنن» عَنْ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ رضي الله عنه قال: «حَضَرْتُ عِنْدَ رَسُولِ اللهِ ﷺ فَمَضَتِ السُّنَّةُ بَعْدُ فِي المُتَلَاعِنَيْنِ: أَنْ يُفَرَّقَ بَيْنَهُمَا، ثُمَّ لَا يَجْتَمِعَانِ أَبَدًا»(٣)، ولأنَّ سببَ هذِه الفرقةِ ـ وهوَ اللِّعانُ ـ يشتركُ فيهِ الزَّوجانِ، ولا يختصُّ به الرجلُ، فكانتْ فرقةً بغيرِ طلاقٍ حرمةً مؤبَّدةً، كالرَّضاعِ.

ولأَبي حنيفة ومحمد رحمهما الله: ما رَوَىٰ محمَّدٌ رحمه الله في «الأصل» بقولِه: بلَغَنا عَن إبراهيمَ أنَّه قالَ: «اللِّعَانُ تَطْلِيقَةٌ بَائِنَةٌ»، وقالَ أيضًا: وبلَغَنا عَن إبْراهيمَ أنَّه قالَ: «إِذَا أَكْذَبَ المُلَاعِنُ نَفْسَه؛ جُلِدَ الحَدَّ وَكَانَ خَاطِبًا مِنَ الخُطَّابِ»(٤)، ولأنَّ الثابتَ بالنَّصِّ: هوَ اللِّعانُ، فلوْ أَثبَتْنا الحرمةَ [٣/٣٥٥و/م] المؤبَّدةَ؛ لزمَ الزِّيادةُ علىٰ النصِّ، فذلكَ لا يجوزُ؛ لأنَّه نسْخٌ علىٰ ما عُرِفَ، ولأنَّ هذِه الفرقةُ لا يتقرَّرُ سببُها إلّا في نكاحٍ صحيحٍ، ويختصُّ بمجلسِ الحكْمِ، فتكونُ فرقةً بطلاقٍ، كالفرقةِ بالجَبِّ وَالعُنَّة.

والفِقْهُ فيهِ: أنَّ الإمساكَ بالمعروفِ فاتَ باللِّعانِ، فتعيَّنَ التَّسريحُ بالإحْسانِ، فإذا امْتنعَ الزَّوجُ؛ نابَ القاضي مَنابَه، فكانَ فِعْلُه كفِعْلِه، فكانتْ فرقةً بطلاقٍ، كما في العِنِّينِ، والفرقةُ بالطَّلاقِ لا تتأبَّدُ، غيرَ أنَّها بائنةٌ؛ لأنَّ المقصودَ دفْعُ الظلمِ

= ينظر: «الأم» للشَّافِعِيّ [٦/٧٣٣].

(١) ينظر: «المبسوط» للسرخسيّ [٧/٥٤].

(٢) ينظر: «موطأ مالك» [٢/٥٦٧].

(٣) مضىٰ تخريجه قريبًا.

(٤) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٥/٤٤/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

وَهُوَ خَاطِبٌ إِذَا أَكْذَبَ نَفْسَهُ عِنْدَهُمَا وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ هُوَ تَحْرِيمٌ مُؤَبَّدٌ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «الْمُتَلَاعِنَانِ لَا يَجْتَمِعَانِ أَبَدًا» نَص عَلَى التَّأْبِيدِ وَلَهُمَا: أَنَّ الْإِكْذَابَ رُجُوعٌ وَالشَّهَادَةُ بَعْدَ الرُّجُوعِ لَا حُكْمَ لَهَا وَلَا يَجْتَمِعَانِ مَاكانا[1] متلاعِنَيْنِ وَلَمْ يَبْقَ التَّلَاعُنُ وَلَا حُكْمُهُ بعد الإكذابِ فيَجْتَمِعَانِ.

وَلَوْ كَانَ الْقَذْفُ بِنَفْيِ الوَلَدِ؛ نَفَى القَاضِي نَسَبَهُ وَأَلْحَقَهُ بِأُمِّهِ.

غاية البيان

عنْها، ولا يحصلُ ذلِكَ إلا بالبائنِ.

فمعْنى قولِه: «لَا يَجْتَمِعَانِ أَبَدًا»، أيْ: ما دامَا متلاعِنَيْنِ، كقولِه تعالى: ﴿وَلَن تُفْلِحُوٓاْ إِذًا أَبَدًا﴾ [الكهف: ٢٠]، أي: ما داموا كفارًا، وهُما لَمْ يَبْقَيا متلاعِنَيْنِ بعدَ إكْذابِ الزَّوجِ نفْسَه؛ لا حقيقةً ولا حكْمًا.

أمَّا حقيقةً: فظاهرٌ؛ لأنَّ ذلكَ لا يكونُ إلا حالَ تشاغُلِهما باللِّعانِ، ولَمْ يبْقَ التَّشاغلُ.

وأمَّا حُكْمًا: فلأنَّه لَمَّا أكذبَ نفْسَه؛ وجَبَ عليْه الحَدُّ؛ فبطلَتْ أهليَّةُ اللِّعانِ؛ فارْتفعَ اللِّعانُ حكْمًا؛ لبطلانِ الأهليَّةِ.

قولُه: (وَهُوَ خَاطِبٌ)، يعْني: يصحُّ تزوُّجُه بعدَ الإكْذابِ.

قولُه: (وَلَمْ يَبْقَ التَّلَاعُنُ وَلَا حُكْمُهُ)، أي: لَمْ يبْقَ حقيقةُ التلاعُنِ، ولا حكْمُ التَّلاعُنِ، يعْني: لَمْ يبْقَ ذلكَ لا حقيقةً ولا حُكمًا، مرَّ بيانُه آنفًا.

قولُه: (وَلَوْ كَانَ الْقَذْفُ بِنَفْيِ الوَلَدِ؛ نَفَى القَاضِي نَسَبَهُ وَأَلْحَقَهُ بِأُمِّهِ)، وهذِه مسألةُ القُدُورِيِّ[2].

---

(١) في حاشية الأصل: «خ: داما».

(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٦٧].

وَصُورَةُ اللِّعَانِ أَنْ يَأْمُرَ الْحَاكِمُ الرَّجُلَ فَيَقُولُ أَشْهَد بِاللهِ أَنِّي لَمِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَيْتُكِ بِهِ مِنْ نَفْيِ الْوَلَدِ وَكَذَا فِي جَانِبِ الْمَرْأَةِ. وَلَوْ قَذَفَهَا بِالزِّنَا وَنَفَىٰ الْوَلَدَ ذَكَرَ فِي اللِّعَانِ [١٤٩/و] الْأَمْرَيْنِ ثُمَّ يَنْفِي الْقَاضِي نَسَبُ الْوَلَدِ فَيَلْحَقُهُ بِأُمِّهِ؛ لِمَا رُوِيَ أَنَّهُ ﷺ نَفَىٰ وَلَدَ اِمْرَأَةِ هِلَالِ بْنِ أُمَيَّةَ عَنْ هِلَالٍ وَأَلْحَقَهُ بِهَا وَلِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْ هَذَا اللِّعَانِ: نَفْيُ الْوَلَدِ، فَيُوَفَّرُ عَلَيْهِ مَقْصُودُهُ وَيَتَضَمَّنُهُ الْقَضَاءُ بِالتَّفْرِيقِ.

غاية البيان

وذلِكَ: لِمَا رُوِيَ في «الموطأ» و«الصحيح البُخَارِيِّ» وغيرِهما عَن مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ رضي الله عنهما: «أَنَّ رَجُلًا لَاعَنَ امْرَأَتَهُ فِي زَمَنِ رسُولِ اللهِ ﷺ وَانْتَفَىٰ مِنْ وَلَدِهَا، فَفَرَّقَ رسُولُ اللهِ ﷺ بَيْنَهُمَا، وَأَلْحَقَ الوَلَدَ بِالمَرْأَةِ»[1].

قالَ في «شرح الطَّحَاوِيِّ»[2]: ثمَّ [٤٨٢/١ظ] ولَدُ الملاعنةِ بعدَما قُطِعَ نسَبُه فجميعُ أحكامِ نسَبِه باقٍ مِن الأبِ؛ سِوىٰ الميراثِ والنَّفقةِ، حتَّىٰ إنَّ شهادةَ الأبِ له لا تُقْبَلُ، وشهادتُه لأبيهِ لا تُقْبَلُ، ودفْعُ الزَّكاةِ إليهِ لا تجوزُ، ولوْ كانَ أُنثىٰ فتزوُّجُه إيَّاها أوْ تزْويجُ بِنْتِه منهُ - [٣٥٥/٣ظ/م] إنْ كانَ ابنًا - لا يجوزُ، وغيرُ ذلكَ مِن أحكامِ النسَبِ.

قولُه: (وَصُورَةُ اللِّعَانِ)، أي: في نفْيِ الولدِ، وقد مرَّ بيانُها.

قولُه: (وَكَذَا فِي جَانِبِ المَرْأَةِ)، أي: تقولُ المرأةُ في اللعانِ بسببِ نفْيِ الولدِ: فيما رَماني به مِن نفْيِ الولدِ، وقدْ مرَّ بيانُه.

قولُه: (الأَمْرَيْنِ)، أرادَ بِهما: الزِّنا ونفْيَ الولدِ.

قولُه: (وَلِأَنَّ المَقْصُودَ مِنْ هَذَا اللِّعَانِ: نَفْيُ الوَلَدِ، فَيُوَفَّرُ عَلَيْهِ مَقْصُودَهُ)، يعْني: أنَّ غرَضَ الزَّوجِ مِن لِعانِه بسببِ نفْيِ الولدِ: هو نفْيُ الولدِ، فيُكَمَّلُ عليه

(١) أخرجه: مالك في «الموطأ» [رقم/١١٧٨]، ومن طريقه البخاري في كتاب الطلاق/ باب يلحق الولد بالملاعنة [رقم/٥٠٠٩]، وكذا مسلم في كتاب اللعان [رقم/١٤٩٤]، عَنْ نَافِعٍ عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ رضي الله عنهما به.

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابِيُّ [ق٣٥٥].

وعن أبي يوسف ﷺ أنَّ القاضي يُفَرِّقُ ويقولُ قد أَلْزَمْتُهُ أمَّهُ وأخْرَجْتُهُ منْ نَسَبِ الأَبِ ؛ لأنَّهُ يَنْفَكُّ عنْهُ فلا بُدَّ منْ ذِكْرِهِ.

فَإِنْ عَادَ الزَّوْجُ وَأَكْذَبَ نَفْسَهُ ؛ حَدَّهُ القَاضِي لِإقْرَارِهِ بِوُجُوبِ الْحَدِّ عَلَيْهِ

غاية البيان

غَرَضُه مِن نفْيِ الولدِ، فلا جَرَمَ بنفْيِ القاضي نسَبَ ولدِه منهُ، لكِن يتضمَّنُه القضاءُ بالتَّفريقِ، أيْ: يحْصلُ نفْيُ الولدِ في ضمْنِ القضاءِ بالتَّفريقِ، يعْني: إذا قالَ: «فرَّقْتُ بينَكُما» ؛ كفَىٰ.

وعن أَبي يوسُف: لا بُدَّ أنْ يُفرِّقَ ويقولَ: قدْ ألزمْتُه أُمَّه، وأخرجْتُه مِن نَسَبِ الأبِ، وذلكَ لأنَّ القضاءَ بالتَّفريقِ ينفكُّ من نفْي الولدِ، فلا بُدَّ مِن ذِكْرِ نفْيِ الولدِ، ألَا ترىٰ أنَّه إذا نفَىٰ ولدَ أُمِّ الولدِ؛ ينتَفِي ولا يَجْرِي اللِّعانُ، وإذا قالَ لامْرأتِه: زَنَيْتِ؛ يجْري اللِّعانُ ولا ينتَفِي الولدُ.

قولُه: (فَإِنْ عَادَ الزَّوْجُ وَأَكْذَبَ نَفْسَهُ ؛ حَدَّهُ القَاضِي)، هذا لفْظُ القُدُورِيِّ[1]، وكذلكَ قولُه: (وَحَلَّ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا)، وكذلِك قولُه: (وَكَذَلِكَ إنْ قَذَفَ غَيْرَهَا فَحُدَّ بِهِ، أوْ زَنَتْ فَحُدَّتْ).

يعْني: إذا أكذَبَ الزوجُ نفْسَه بعدَ تفريقِ القاضي بينَه وبينَ امْرأتِه ؛ حدَّه ؛ لأنَّه اعترفَ بوجوبِ الحدِّ عليْه ؛ حيثُ قذَفَ مُحصنةً، فلَمَّا وجبَ الحَدُّ ؛ حلَّ له أَن يتزوَّجَها، لأنَّه لَمَّا بطَلَ اللِّعانُ بوُجوبِ الحَدِّ ـ لانعِدامِ أهليَّةِ الشّهادةِ ـ بطَلَ الحكْمُ المتعلِّقُ بِه، وهوَ الحرمةُ.

وكذلكَ يحِلُّ لَه أَن يتزوَّجَها إذا قذَفَ غيرَها بعدَ تفْريقِ القاضي، فحُدَّ لهذا المعنىٰ، وكذلكَ إذا زنَتِ المرأةُ فحُدَّتْ، أوْ حُدَّتْ في قذْفٍ ؛ لانعِدامِ أهليَّةِ اللّعانِ.

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٦٧].

وَحَلَّ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا وَهَذَا عِنْدَهُمَا ؛ لِأَنَّهُ لمَّا حَدَّ لَمْ يَبْقَ أَهْلاً للعان **فَارْتَفَعَ بِحُكْمِهِ المَنُوطِ بِهِ، وَهُوَ التَّحْرِيمُ**.

وَكَذَلِكَ إِنْ قَذَفَ غَيْرَهَا فَحَدَّ بِهِ لِمَا بَيَّنا وَكَذَلِكَ إِذَا زَنَتْ فَحُدَّتْ لِانْتِفَاءِ أَهْلِيَّةِ اللَّعَّانِ مِنْ جَانِبِهَا.

وَإِذَا قَذَفَ امْرَأَتَهُ ـ وَهِيَ صَغِيرَةٌ أَوْ مَجْنُونَةٌ ـ فَلَا لِعَانَ بَيْنَهُمَا ؛ لِأَنَّهُ لَا يُحَدُّ

غاية البيان

قالَ في «**شرح الطَّحَاوِيّ**»[1]: إذا خَرِسَا أو أحدُهُما، أو أكذبَتِ المرأةُ نفْسَها، أو أكذبَ الرجلُ نفْسَه، أو قذَفَ أحدُهُما إنسانًا فحُدَّ، أو وُطِئَتِ المرأةُ حرامًا؛ يحِلُّ لَه أن يتزوَّجَها عندَ أَبي حنيفةَ ومحمد ﷺ، وعندَهما ـ أي عندَ أَبي يوسُف والشَّافِعِيّ ـ: لا يحلُّ لَه ذلِكَ[2].

وقالَ [٣/٣٥٦و/م] **شمسُ الأئمَّة السَّرَخْسِيّ** في «**شرح الكافي**»: «وإذا رجَعَ المُتلاعِنانِ إلىٰ حالٍ لا يتلاعنانُ فيه أبدًا، فإنْ كانَ بعدَ التَّفريقِ؛ حلَّ له أن يتزوَّجَها في قولِ أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ، وإنْ كانَ قبلَ التَّفريقِ لَمْ يُفَرَّقْ بينَهُما، وعندَ أَبي يوسُفَ: لا يجتمِعانِ أبدًا»[3].

قولُه: (**فَارْتَفَعَ بِحُكْمِهِ المَنُوطِ بِهِ، وَهُوَ التَّحْرِيمُ**)، **أي**: ارتفعَ اللِّعانُ بحكْمِه المعلَّقِ بِه، وذلِكَ الحكْمُ هوَ التَّحريمُ، **يعْني**: ارتفعَ التَّحريمُ كما ارتفعَ اللِّعانُ.

قولُه: (**وَإِذَا قَذَفَ امْرَأَتَهُ ـ وَهِيَ صَغِيرَةٌ أَوْ مَجْنُونَةٌ ـ فَلَا لِعَانَ بَيْنَهُمَا**)، وهذا لفْظُ القُدُورِيّ[4]، **وذلكَ**: لأنَّ اللِّعانَ في قذْفِ الزوجِ قائمٌ مقامَ الحَدِّ في حقِّ الأجنبيِّ، فإذا قذَفَهُما الأجنبيُّ لا يجبُ الحدُّ، لأنَّ قذْفهُما ليسَ بقذْفٍ صحيحٍ؛

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيِّ [ق٣٥٥].

(٢) ينظر: «المهذب» للشيرازيّ [٣/٩٢]، و«روضة الطالبين» للنَّوويّ [٨/٣٥٨].

(٣) ينظر: «المبسوط» للسرخسِيّ [٧/٥٤].

(٤) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٦٧].

قَاذِفُهَا لَوْ كَانَ أَجْنَبِيًّا فَكَذَا لَا يلَاعَن الزوج لِقِيَامِهِ مَقَامَهُ.

وَكَذَا إذَا كَانَ الزَّوْجُ صَغِيرًا أَوْ مَجْنُونًا لِعَدَمِ أَهْلِيَّةِ الشَّهَادَةِ.

وَقَذْفُ الأَخْرَسِ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ اللِّعَانُ؛ لِأَنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِالصَّرِيحِ كَحَدِّ الْقَذْفِ وَفِيهِ خِلَافُ الشَّافِعِي رحمه الله وَهَذَا؛ لِأَنَّهُ لَا يُعرىٰ عَنْ الشُّبْهَةِ وَالْحُدُودُ تَنْدرِئُ بِهَا.

غاية البيان

إذْ ليسَ لهُما فِعْلٌ صحيحٌ، فكذا لا يجْرِي اللعانُ إذا قذَفهُما الزَّوجُ.

قولُه: (لِقِيَامِهِ مَقَامَهُ)، أي: لقيامِ اللّعانِ مَقامَ حَدِّ القذفِ.

قولُه: (وَكَذَا [١/٤٨٣و] **إذَا كَانَ الزَّوْجُ صَغِيرًا أَوْ مَجْنُونًا)، يعْني:** لا لعانَ بينَه وبينَ امْرأتِه؛ لانعِدامِ أهليَّةِ الشّهادةِ، واللعانُ شهادةٌ عندَنا.

قولُه: (وَقَذْفُ الأَخْرَسِ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ اللِّعَانُ).

وقالَ الشَّافِعِيُّ: يصحُّ قذْفُه ولعانُه[1]. كذا في «**شرح الأقطع**»[2].

وجْه قولِه: أنَّ إشارةَ الأخرسِ كعبارةِ النّاطقِ.

ولَنا: أنَّ الحدودَ تَنْدَرِئُ بالشُّبهاتِ، وفي إشارتِه احتمالٌ وشبهةٌ، فلا يثْبتُ الحَدُّ بالشبهةِ، وكذا اللعانُ؛ لأَنَّهُ قائمٌ مَقامِ الحَدِّ، وكذا لا يثبتُ اللِّعانُ بِكتابتِه؛ لأنَّ الكتابةَ بمنزِلةِ ما ليسَ بِصريحٍ مِن النَّاطقِ، فصارَ شبهةً، ولأنَّ لفظةَ الشّهادةِ شرْطٌ في اللِّعانِ بالنَّصِّ، ولا يتحقَّقُ اللَّفظُ مِن الأخرسِ بالإشارةِ، وكذا إذا كانَتِ المرأةُ خرْساءَ؛ لا يجْري اللِّعانُ بينَهُما؛ لجوازِ التَّصديقِ لَو كانَتْ تنطِقُ، والحَدُّ لا يثبتُ بالشبهةِ، فكذا اللعانُ الَّذي قامَ مقامَه.

قولُه: (وَهَذَا)، إشارةٌ إلىٰ قذْفِ الأخرسِ.

---

(١) ينظر: «الأم» للشَّافِعِيّ [٦/٧٢١، ٧٢٢].

(٢) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/ق٨٥].

وَإِذَا قَالَ الزَّوْجُ: لَيْسَ حَمْلُكِ مِنِّي؛ فَلَا لِعَانَ بينهما وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وزُفَرَ رحمهما الله؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَيَقَّنُ بِقِيَامِ الْحَمْلِ فَلَمْ يَصِر قَاذِفًا.

غاية البيان

قولُه: (وَإِذَا قَالَ الزَّوْجُ: لَيْسَ حَمْلُكِ مِنِّي؛ فَلَا لِعَانَ)، وهذا لفظُ القُدُورِيِّ[(١)]، وهو قولُ أَبي حنيفةَ وزُفَر[(٢)].

وقالَ أَبو يوسُف ومحمَّدٌ: إنْ جاءتْ بولَدٍ [٣/٣٥٦ظ/م] لأقلَّ مِن ستَّةِ أشهُرٍ؛ لاعَنَ، وإنْ جاءَتْ به لأكثرَ مِن ستَّةِ أشهُرٍ؛ فلا لِعَانَ، وهو قولُ أَبي حنيفةَ الأوّل. كذا في «شرح الأقطع»[(٣)].

وعن أبي يوسُف: يُلاعِنُ في الحالِ، وهو قولُه. كذا في «مختصر الأسرار»[(٤)]، وهو قولُ مالكٍ[(٥)] والشَّافِعِيِّ[(٦)].

وقالَ في «شرح الآثار»: «كانَ أبو يوسُف يقولُ بِهذا القولِ مرَّةً، وليسَ بالمشْهورِ منْه»[(٧)]؛ وذلكَ لأنَّ هلالَ بنَ أُميَّةَ قذَفَ امْرأَته بنفْيِ الحَمْلِ، وقدْ لاعَنَ

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٦٨].

(٢) قال الأَسْبِيجَابيُّ: والصحيح قول أبي حنيفة ـ رضي الله عنه ـ. اهـ. وهو الراجح في المذهب والصحيح وما عليه الفتوى. انظر: «زاد الفقهاء» [ق/١٦٣] «الاختيار» [٣/١٧٠]، «اللباب شرح الكتاب» [٣/٧٨]، «الجوهرة النيرة» [٢/٧٢].

(٣) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/ق٨٥].

(٤) لَمْ نقف عليه ولا على مُؤَلِّفه بعد التتبع، وينقل عنه جماعة مِن متأخِّري الحنفية بواسطة المؤلِّف، كابن الهمام والبدر العيني وغيرهما. والظاهر أنه يعني بـ«الأسرار»: كتابَ: «الأسرار» لأبي زيد الدَّبُوسِيّ، وهو المراد عند الإطلاق، وقد رأينا أصل المسألة فيه هناك. ينظر: «الأسرار» لأبي زيد الدَّبُوسِيّ [ق٣٢٤/أ/ مخطوط مكتبة كوبريلي فاضل أحمد باشا ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٥٣٤)].

(٥) ينظر: «الشرح الكبير/ بحاشية الدسوقي» [٢/٤٥٩]، و«التاج والإكليل لمختصر خليل» للموَّاق [٥/٤٦١]، و«شرح مختصر خليل» للخَرَشِيّ [٤/١٢٦].

(٦) ينظر: «روضة الطالبين» للنَّوَوِيّ [٨/٣٥٣]، و«العزيز شرح الوجيز» للرافِعِيّ [٩/٣٩٨].

(٧) ينظر: «شرح معاني الآثار» للطحاوي [٣/٩٩].

وَقَالَ أَبُو يُوسُف وَمُحَمَّدٌ ﷺ اللِّعَانُ يَجِبُ بِنَفْيِ الْحَمْلِ إِذَا جَاءَتْ بِهِ لِأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ وَهُوَ مَعْنَىٰ مَا ذَكَرَ فِي الْأَصْلِ لِأَنَّا تَيَقَّنَّا بِقِيَامِ الْحَمْلِ عِنْدَهُ فَيَتَحَقَّقُ الْقَذْفُ. قُلْنَا إِذَا لَمْ يَكُنْ قَذْفًا فِي الْحَالِ يَصِيرُ كَالْمُعَلَّقِ بِالشَّرْطِ فَيَصِيرُ كَأَنَّهُ قَالَ إِنْ كَانَ بِكِ حَمْلٌ فَلَيْسَ مِنِّي وَالْقَذْفُ لَا يَصِحُّ تَعْلِيقُهُ بِالشَّرْطِ.

غاية البيان

رَسُولُ اللهِ بينَهُما.

ولأبي يوسُف ومحمَّدٍ: أنَّها متىٰ أَتَتْ بالولدِ لأقلَّ مِن ستَّةِ أشهُرٍ مِن زمانِ القذْفِ؛ تيَقَّنَّا بوجودِ الحَمْلِ عندَ القذْفِ، فصارَ كالولدِ المؤْلودِ؛ بخِلافِ ما إذا أَتَتْ بِهِ لأكثرَ مِن ستَّةِ أشهُرٍ؛ لأنَّه حينئذٍ لا يُتيَقَّنُ بوجودِ الحَمْلِ عندَ القذْفِ، ولِهذا إذا جاءَتْ بِهِ لأقلَّ مِن ستَّةِ أشهُرٍ؛ استحقَّ الوصيةَ والميراثَ، وفي الأكثرِ: لا؛ إذا كانَ الحَمْلُ مِن غيرِ الميتِ.

ولأَبي حنيفةَ ﷺ: أنَّ نفْيَ الحَبَلِ ليسَ بقذْفٍ في الحالِ؛ لأنَّه لا يُدْرَىٰ يقينًا، فلعلَّه رِيحٌ، وكذا بعدَ الولادةِ؛ لأنَّه لَمْ يوجدِ القذفُ حينئذٍ.

أوْ نقولُ: إذا لَمْ يكُنْ قذْفًا في الحالِ للاحتِمالِ؛ صارَ كالمعلَّقِ بالشرطِ؛ بأنْ قالَ: إنْ كانَ في بطنكِ ولدٌ فليسَ منِّي، والقذفُ لا يحتملُ التَّعليقَ بالشرطِ؛ لأنَّ المعلَّقَ بالشَّرطِ عدمٌ قبلَ وجودِ الشَّرطِ، ولا حاجةَ إلىٰ إبْقائِه حكْمًا إلىٰ وجودِ الشَّرطِ؛ لعدَمِ الحاجةِ إلىٰ إيجابِ الحَدِّ؛ لأنَّ الحدودَ يُحْتَالُ لدَرْئِها لا لإثباتِها.

بخلافِ الإرْثِ والوصيَّةِ: فإنَّهما يتوقَّفانِ إلىٰ انفِصالِ الولدِ، ولا يتوقَّفُ القذفُ، ولَا نُسَلِّمُ أنَّ هلالًا قذَفَ امْرأتَهُ بنفْيِ الحَمْلِ، نعمْ: إنَّه قذَفَها وهيَ حاملٌ، وذلكَ لا يدلُّ علىٰ قذْفِها بنفْيِ الحَمْلِ.

يدلُّ علىٰ هذا: ما رُوِيَ في «السنن» مسندًا إلىٰ عِكْرِمَةَ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ: «أَنَّ هِلَالَ بْنَ أُمَيَّةَ قَذَفَ امْرَأَتَهُ عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ بِشَرِيكِ بْنِ سَحْمَاءَ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ:

وَإِنْ قَالَ لها: زَنَيْتِ، وَهَذَا الحَمْلُ مِنَ الزِّنَا؛ تَلَاعَنَا لوجُودِ القَذْفِ حيْثُ ذَكَرَ الزِّنا صَرِيحًا، ولم ينف[1] القاضي الحمل.

غاية البيان

«البَيِّنَةَ أَوْ حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ[2]»، قَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، إِذَا رَأَىٰ أَحَدُنَا رَجُلًا عَلَىٰ امْرَأَتِهِ يَلْتَمِسُ البَيِّنَةَ؟ فَجَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ يَقُولُ: «البَيِّنَةَ وَإِلَّا فَحَدٌّ فِي ظَهْرِكَ»، فَقَالَ هِلَالٌ [٣/٣٥٧و/م]: وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالحَقِّ نَبِيًّا، إِنِّي لَصَادِقٌ، وَلَيُنْزِلَنَّ اللهُ فِي أَمْرِي مَا يُبْرِئُ بِهِ ظَهْرِي مِنَ الحَدِّ، فنزلَتْ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ﴾»[3] [١/٤٨٣ظ] الآية.

بيانُه: أنَّه قالَ: «إِذَا رَأَىٰ أَحَدُنَا رَجُلًا عَلَىٰ امْرَأَتِهِ»، فذلِكَ يدلُّ علىٰ أنَّه كانَ قاذِفًا بصريحِ الزِّنا، لا بنفْيِ الحَمْلِ، فافهَمْ.

قولُه: (وَإِنْ قَالَ: زَنَيْتِ، وَهَذَا الحَمْلُ مِنَ الزِّنَا؛ تَلَاعَنَا)، وهذا لَفْظُ القُدُورِيِّ، وتمامُه: «ولَمْ ينْفِ القاضي الحمْلَ»[4].

وإنَّما ثبَتَ اللِّعانُ في هذه الصّورةِ باتِّفاقِ أصحابِنا؛ لأنَّه قذَفَها بِصريحِ الزِّنا، وهما مِن أهلِ اللعانِ، وإنَّما لا ينْفِي القاضي نسَبَ الحمْلِ عَن أَبيهِ؛ لأنَّ قطْعَ النسَبِ حُكْمٌ عليْه، ولا تترتَّبُ الأحكامُ علىٰ الحمْلِ، ولا لهُ قبلَ الانفصالِ، ولهذا

---

(١) في حاشية الأصل: «خ: ولا ينفي».

(٢) **الأصل**: أَحْضِر البينةَ، وإلَّا تُحْضِرْها؛ فجَزَاؤُك حَدٌّ في ظَهْرِك، كذا قال ابنُ مالك في «شواهد التوضيح في مُشْكلات الجامع الصحيح». كذا جاء في حاشية: «غ»، و«م» و«ف». وينظر: «شواهد التوضيح» لابن مالك [ص/١٩٤].

(٣) أخرجه: البخاري في كتاب الشهادات/ باب إذا ادَّعىٰ أو قذَف فله أن يلتمس البينة وينطلق لطلب البينة [رقم/٢٥٢٦]، وأبو داود في كتاب الطلاق/ باب في اللعان [رقم/٢٢٥٤]، والترمذي في كتاب تفسير القرآن عن رسول الله ﷺ/باب: ومن سورة النور [رقم/٣١٧٩]، وابن ماجه في كتاب الطلاق/ باب اللعان [رقم/٢٠٦٧]، من طريق عِكْرِمَة، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ ﷺ به. والسياق لأبي داود.

(٤) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٦٨].

وَقَالَ الشَّافِعِي يَنْفِيه ؛ لِأَنَّهُ ﷺ نَفَى الْوَلَدَ عَنْ هِلَالٍ وَقَدْ قَذَفَهَا حَامِلاً وَلَنَا: أَنَّ الْأَحْكَامَ لَا تَتَرَتَّبُ عَلَيْهِ إِلَّا بَعْدَ الْوِلَادَةِ لِتَمَكُّنِ الِاحْتِمَالِ قَبْلَهُ وَالْحَدِيثُ مَحْمُولٌ عَلَىٰ أَنَّهُ عَرَفَ قِيَامَ الحبل[1] بِطَرِيقِ الوَحْيِ.

غاية البيان

لا يُحْكَمُ لَه باستِحقاقِ الوصيَّةِ والميراثِ قبلَ الولادةِ.

وعندَ الشَّافِعِيِّ: ينفِي القاضي نسبَه[2] ؛ لأنَّ النَّبيَّ ﷺ نفَىٰ نسَبَ ولدِ هلالٍ عنهُ، وكانَ قذَفَها حاملًا.

فجوابُه: لا نُسَلِّمُ أنَّ النَّبيَّ ﷺ قطَعَ نسبَه عنهُ، بلْ قالَ: «**إنْ جَاءَتْ بِهِ كَذَا وَكَذَا؛ فَهُوَ لِهِلَالٍ، وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ كَذَا وَكَذَا؛ فَهُوَ للذِي رُمِيَتْ بِهِ**»[3].

بيانُه: أنَّ النَّبيَّ جعَلَ الولدَ لزوْجِها إنْ أشبهَه، والشبهُ لا يُعْتبرُ في بابِ اللّعانِ بالاتِّفاقِ، ولهذا لوْ كانَ قذَفَها بنفْيِ الولدِ في زمانٍ يصحُّ النفْيُ، فلَاعَنَها ـ وكانَ الولدُ أشبهَ الناسِ بالرَّجلِ ـ ينفِي القاضي نسبَه عنهُ، ويُلْحِقُه بأُمِّه.

---

(١) في حاشية الأصل: «خ، أصح: الحمل».

(٢) ينظر: «الأم» للشَّافِعِيِّ [٧٤٠/٦]، و«التهذيب» للبغَوِيِّ [١٩٠/٦].

(٣) هذا رواية للحديث بالمعنىٰ، وقد ذكره في حاشية: «غ» فقال: «قال النبي ﷺ في المُلاعنة: «**إِنْ جَاءَتْ بِهِ أُصَيْهِبَ، أُثَيْبِجَ، حَمْشَ السَّاقَيْنِ؛ فَهُوَ لزَوْجِهَا، وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ أَوْرَقَ، جَعْدًا، جُمالِيًّا، خَدَلَّجَ السَّاقَيْنِ، سَابِغَ الأَلْيَتَيْنِ؛ فَهُوَ للذِي رُمِيَتْ بِهِ**».
الأُصَيْهِبُ: الذي في شعْر رأسه حُمْرة. **الأُثَيْبِجُ**: الناتِئ الثَّبَج. **الحَمْشُ**: الدقيق. **الأَوْرَقُ**: الآدَمُ. **الخَدَلَّجُ**: الخَدْل. أي الضخم. **الجُماليُّ**: العظيم الخلْق كالجَمَل. فائق». ويعني بـ: «فائق»: «الفائق في غريب الحديث والأثر» للزمخشري [٣٢٢/٢].
والحديث بهذه الألفاظ: أخرجه أبو داود في كتاب الطلاق/ باب في اللعان [رقم/٢٢٥٦]، والطيالسي في «مسنده» [رقم/٢٦٦٧]، ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» [رقم/١٥٠٦٩]، من طريق عَبَّاد بْن مَنْصُورٍ، عَنْ عِكْرِمَةَ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ ﵄ به في سياق طويل.
قال المنذري: «في إسناده عباد بن منصور، وقد تكلم فيه غير واحد، وكان قَدَرِيًّا داعية». ينظر: «عون المعبود» للعظيم آبادي [٣٤٧/٦].

وَإِذَا نَفَىٰ الرَّجُلُ وَلَدَ امْرَأَتِهِ عَقِيبَ الوِلَادَةِ، أَوْ فِي الحَالَةِ الَّتِي [١٤٩/ظ] تُقْبَلُ التَّهْنِئَةُ وَتُبْتَاعُ آلَةُ الوِلَادَةِ؛ صَحَّ نَفْيُهُ، وَلَاعَنَ بِهِ، وَإِنْ نَفَاهُ بَعْدَ ذَلِكَ؛ لَاعَنَ، وَيَثْبُتُ النَّسَبُ وَقَالَ [٣/٣٥٧ظ/م] أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ رحمهما الله: يَصِحُّ نَفْيُهُ فِي مُدَّةِ النِّفَاسِ؛ لِأَنَّ النَّفْيَ يَصِحُّ فِي مُدَّةٍ قَصِيرَةٍ وَلَا يَصِحُّ فِي مُدَّةٍ طَوِيلَةٍ فَفَصَلْنَا بَيْنَهُمَا بِمُدَّةِ النِّفَاسِ؛ لِأَنَّهُ إِثْرُ الْوِلَادَةِ وَلَهُ أَنَّهُ لَا مَعْنَىٰ لِلتَّقْدِيرِ؛ لِأَنَّ الزَّمَانَ لِلتَّأَمُّلِ وَأَحْوَالُ النَّاسِ فِيهِ مُخْتَلِفَةٌ فَاعْتَبَرْنَا مَا يَدُلُّ عَلَيْهِ وَهُوَ قَبُولُهُ التَّهْنِئَةَ أَوْ سُكُوتُهُ عِنْدَ التَّهْنِئَةِ أَوْ اِبْتِيَاعِهِ مَتَاعَ الْوِلَادَةِ أَوْ مُضِيِّ ذَلِكَ الْوَقْتِ وَهُوَ مُمْتَنِعٌ عَنِ النَّفْيِ.

غاية البيان

فإذَنْ: لا حجَّةَ للخصْمِ في هذا الحديثِ.

ولَئِنْ صحَّ نفْيُه عن هلالٍ فنقولُ: إنَّ النَّبيَّ ﷺ كانَ عَرَفَ وجودَ الحَبَل يقينًا ـ زمانَ القذفِ ـ بالوحيِ، ولا يتحقَّقُ ذلكَ في حقِّ غيرِ النَّبيِّ ﷺ.

علىٰ أنَّا نقولُ: قولُ النَّبيِّ ﷺ بسبيل التعليق ليسَ بحكْمٍ في الحالِ قبلَ الولادةِ؛ لأنَّ المعلَّقَ بالشَّيءِ عدَمٌ قبلَ وجودِه؛ فافهَمْ.

قولُه: (وَإِذَا نَفَىٰ الرَّجُلُ وَلَدَ امْرَأَتِهِ عَقِيبَ الوِلَادَةِ، أَوْ فِي الحَالَةِ الَّتِي تُقْبَلُ التَّهْنِئَةُ وَتُبْتَاعُ آلَةُ الوِلَادَةِ؛ صَحَّ نَفْيُهُ، وَلَاعَنَ بِهِ، وَإِنْ نَفَاهُ بَعْدَ ذَلِكَ؛ لَاعَنَ، وَيَثْبُتُ النَّسَبُ.

وَقَالَ [٣/٣٥٧ظ/م] أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: يَصِحُّ نَفْيُهُ فِي مُدَّةِ النِّفَاسِ)، وهذا لفْظُ القُدُورِيِّ في «مختصره»[1].

اعلَمْ: أنَّ اللِّعانَ يجْري بينَهُما بنفْيِ نسَبِ الولدِ وإنْ طالتِ المدَّةُ؛ لأنَّهُ قذَفَ زوجتَه بنفْيِ الولدِ عَن نفسِه، لكن الولَد هلْ ينتَفِي؟ فإنْ كانَ النفْيُ بحضرةِ الولادةِ

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٦٨].

. . . .

حينَ يُولَدُ، أوْ بعدَ ذلكَ بيومٍ أوْ يومَيْنِ، أوْ نحوِ ذلكَ؛ ينتَفِي، ولَمْ يُؤَقِّتْ أَبو حنيفةَ في ظاهِرِ الرِّوايةِ بشيءٍ غيرِ هذا. وَرَوَىٰ الحسنُ: أنَّه يصحُّ نفْيُه إلىٰ سبعةِ أيَّامٍ.

وقالَ أبو يوسُفَ ومحمَّدٌ: إلىٰ مدَّةِ النِّفاسِ[1] أرْبعينَ يومًا؛ هذا إذا لَمْ يُقِرَّ بالولدِ، فأمَّا إذا أقرَّ بِه صريحًا أو دلالةً؛ فلا يصحُّ النَّفيُ بعدَ ذلكَ؛ سواءٌ كانَ بحضرةِ الولادةِ أوْ بعدَها، والصَّريحُ أَن يقولَ: الولدُ منِّي، أوْ يقولَ: هذا ولَدي، والدلالةُ: أنْ يَسْكتَ إذا هُنِّئَ، لكنَّه يُلاعنُ[2].

لهُما: أنَّ مدَّةَ النِّفاسِ كحضْرةِ الولادةِ؛ بدليلِ سُقوطِ الصَّومِ والصَّلاةِ، فكانَ النَّفيُ في تلكَ المدَّةِ كالنفْيِ حالَ الولادةِ.

ولأَبي حنيفةَ ﷺ ـ علىٰ روايةِ الحسَنِ ـ: أنَّ النَّبيَّ ﷺ عقَّ عن الحسنِ والحسينِ في اليومِ السّابعِ، والعقيقةُ شيءٌ يفعلُه المُلْتزِمُ لنسَبِ الولدِ.

وجْهُ ظاهرِ الرّوايةِ: أنَّ النفْيَ لا يصحُّ إلا بعدَ الولادةِ، فيُشترطُ حضرةُ الولادةِ، وتقادمُ الزَّمانِ دليلُ الالتِزامِ، فلا يصحُّ النَّفيُ بعدَ ذلكَ، وكانَ القياسُ ألَّا يصحَّ النفْيُ إلَّا علىٰ فوْرِ الوِلادةِ، كما قالَ الشَّافِعِيُّ في أحدِ قولَيْهِ، وفي قولِه الآخَرِ: إلىٰ ثلاثةِ [١/٤٨٥و][3] أيّامٍ[4]، لكِن جُعِلَ نفْيُه صحيحًا بيومٍ أو يومَيْنِ، أو نحوِ ذلكَ، حتَّىٰ يكونَ كلامُه عَن ترَوٍّ وتفَكُّرٍ؛ كيْلَا يكونَ مُجازِفًا؛ استِحْسانًا.

---

(١) **وقع بالأصل**: «النكاس». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(٢) ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص ٢١٦]، «المبسوط» [٥١/٧، ٥٢]، «بدائع الصنائع» [٣٩١/٣]، «الاختيار» [٢١٧/٣، ٢١٨]، «تبيين الحقائق» [٢٠/٣، ٢١]، «العناية» [٢٩٤/٤، ٢٩٥]، «فتح القدير» [٢٩٤/٤، ٢٩٥]، «البحر الرائق» [١٣٢/٤].

(٣) سقط الترقيم الداخلي سهوا للوحة واحدة (٤٨٤).

(٤) **وفي قول ثالث**: يصح النفي أبدًا. والأول هو المذهب الجديد. ينظر: «روضة الطالبين» للنَّوويِّ [٣٥٩/٨].

وَلَوْ كَانَ غَائِبًا وَلَمْ يَعْلَمْ بِالْوِلَادَةِ ثُمَّ قدم تُعْتَبَرُ الْمُدَّةُ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا عَلَىٰ الْأَصْلَيْنِ.

غاية البيان

وإنَّما لا يصحُّ نفْيُه إذا مضَىٰ مدَّةُ التَّهنئةِ قبلَ النفْيِ؛ لأنَّ سكوتَه في تلكَ المدَّةِ دليلُ الالتزام بالولدِ، فبَعْدَ الإقْرارِ بالنَّسبِ لا يصحُّ الرُّجوعُ عنهُ؛ لتعلُّقِ حقِّ الغيْرِ بِه، وكذا قبولُ التَّهنئةِ أو شِراؤُه آلَةَ الولادةِ، كلُّ ذلكَ دليلٌ علىٰ التزامِ الولدِ.

قالَ في «الشامل»: «أَبو حنيفةَ لَمْ يُوَقِّتْ بلْ فَوَّضَ إلىٰ الإمامِ. ثمَّ قالَ: وحُكِيَ عنهُ أنَّه اعتبرَ ثلاثَةَ [٣/٣٥٨و/م] أيّامٍ».

قولُه: (وَلَوْ كَانَ غَائِبًا).

قالَ في «شرح الطَّحَاوِيِّ»[1]: هذا إذا كانَ زوْجُها حاضرًا، وأمَّا إذا كانَ غائبًا وقدْ بلَغَ إليهِ الخبرُ: فبَعْدَ بلوغِ الخبرِ إنْ نفَاهُ؛ فهو علىٰ الاختِلافِ، وبلوغُ الخبرِ كحضْرةِ الولادةِ، فأمَّا علىٰ قولِهما: إنْ بلَغَ الخبرُ في مدَّةِ النِّفاسِ؛ فإلىٰ تمامِ مدَّةِ النِّفاسِ.

وإنْ بلَغَه الخبرُ بعدَ أَربعينَ يومًا: رُوِيَ عن أبي يوسُف رحمه الله أنَّه قالَ: إنَّ نفْيَه يصحُّ إلىٰ تمامِ سنتيْنِ؛ لأنَّه لَمَّا مضَىٰ مدَّةُ النِّفاسِ يعْتبر مدَّة الرَّضَاعِ، وعن محمَّدٍ أنَّه قالَ: ينتَفِي إذا نفَاه بعد بلوغِ الخبرِ إلىٰ أربعينَ يومًا.

قالَ شمسُ الأئمَّة السَّرَخْسِيُّ رحمه الله في «شرح الكافي»: إذا هُنِّئَ بولَدِ الأَمَةِ فسكَتَ، لَمْ يكُنْ قبولًا؛ بخلافِ ولدِ المنكوحةِ، لأنَّ وَلَدَ الأَمَةِ غيرُ ثابتِ النَّسبِ منهُ، فالحاجةُ إلىٰ الدِّعْوَةِ[2]، والسكوتُ ليسَ بدِعْوَةٍ، فأمَّا نسَبُ ولدِ المنكوحةِ

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيُّ [ق٣٥٥].

(٢) مضىٰ أن الدِّعْوة ـ بكسْر الدال وسكون العين ـ: هي الادِّعاءُ في النَّسَبِ. يقالُ: فلانٌ دَعِيٌّ بَيِّنُ الدِّعْوَة والدعوَىٰ في النَّسَبِ. ينظر: «تاج العروس» للزَّبيدي [١٩/٤٠٧ /مادة: دعا].

قَالَ: وَإِذَا وَلَدَتْ وَلَدَيْنِ فِي بَطْنٍ وَاحِدٍ، فَنَفَىٰ الأَوَّلَ، وَاعْتَرَفَ بِالثَّانِي؛ ثَبَتَ نَسَبُهُمَا؛ لأنهما توأمانِ خُلِقَا من ماءٍ واحدٍ، **وَحَدَّ الزَّوْجِ؛ لأَنَّهُ أَكْذَبَ نَفْسَهُ بِدَعْوَىٰ الثاني.**

وَإِن اِعْتَرَفَ بِالْأَوَّلِ وَنَفَىٰ الثَّانِي يَثْبُتُ نَسَبُهُمَا لِمَا ذَكَرْنَا.

غاية البيان

فثابِتٌ له بالفراشِ، فسكوتُه يكونُ مُسْقِطًا حقَّه في النفْي.

قولُه: (قَالَ: وَإِذَا وَلَدَتْ وَلَدَيْنِ فِي بَطْنٍ وَاحِدٍ، فَنَفَىٰ الأَوَّلَ، وَاعْتَرَفَ بِالثَّانِي؛ ثَبَتَ نَسَبُهُمَا)، أي: قالَ القُدُورِيُّ في «مختصره»[1].

اعلمْ: أنَّ المرْأةَ إذا ولدَتْ ولدَيْنِ لأقلَّ مِن ستَّةِ أشهُرٍ، فنفَىٰ الزوجُ أحدَهُما واعترفَ بالآخَرِ؛ ثبتَ نسَبُهُما لا محالةَ؛ سواءٌ سبَقَ النفيُ أوِ الاعترافُ؛ لأنَّهُما حَمْلٌ واحدٌ، فإذا ثبَتَ نسَبُ أحدِهِما بالاعْتِرافِ؛ ثبَتَ نسَبُ الآخَرِ، لكِن إذا سبَقَ النفيُ: صارَ بإقْرارِه ثانيًا مُكذِّبًا نفْسَه؛ فيُحَدُّ، وإذا سبَقَ الاعْتِرافُ: لَاعَنَ بنفْيِ الثّاني، ولا يُحَدُّ؛ لأنَّه لَمْ يوجَدْ إكْذابُ النفسِ.

قالَ الحاكمُ الشهيدُ في «الكافي»[2]: وإنْ نفاهُما ثمَّ ماتَ أحدُهُما قبلَ اللّعانِ؛ لاعَنَ علىٰ الحيِّ - وهُما وَلَداهُ - وذلكَ لأنَّ الَّذي ماتَ ثبَتَ نسَبُه منهُ؛ لأنَّهُ يرِثُه لوْ كانَ لهُ مالٌ، فإذا ثبَتَ نسَبُ الميّتِ؛ ثبَتَ نسَبُ الحيِّ؛ لأنَّهما مِن ماءٍ واحدٍ.

ولا يمْتنعُ جرَيانُ اللِّعانِ علىٰ الحيِّ؛ لأنَّه لا يلزمُ مِن اللّعانِ قطْعُ النَّسبِ لا محالةَ.

وكذلكَ لوْ ولدَتْ أحدَهُما ميتًا فنفاهُما؛ لأنَّ الميتَ ثابتُ النسَبِ منهُ، ألَا

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٦٨].

(٢) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق٨٠].

ولاعَنَ؛ لأَنَّهُ قاذِفٌ بِنَفْيِ الثَّاني ولمْ يَرْجِعْ عنهُ وَالإِقْرَارُ بِالعِفَّةِ سَابِقٌ عَلَىٰ القَذْفِ فَصَارَ كَما إِذَا قَالَ إِنَّهَا عَفِيفَةٌ ثُمَّ قَالَ هِيَ زَانِيَةٌ وَفِي ذَلِكَ التَّلَاعُنِ كَذَا هَذَا.

غاية البيان

[٣/٣٥٨ظ/م] تَرىٰ أنَّه لو ضرَبَ إنسانٌ بطْنَها؛ كانَ لِلوالِدِ الميراثُ مِن الغُرَّةِ[1]، فيثبتُ نسَبُ الآخرِ أيضًا؛ لِمَا قُلنا.

قولُه: (وَالإِقْرَارُ بِالعِفَّةِ سَابِقٌ عَلَىٰ القَذْفِ)، هذا جوابُ سؤالٍ مقدَّرٍ، صرَّحَ بهِما في «**شرح الأقطع**» فقالَ:

«**فإنْ قيلَ**: فقدْ أكذَبَ نفْسَه بالاعترافِ الأولِ، فصارَ كما لو أكذَبَ نفْسَه بالاعترافِ الثّاني.

قيلَ لَه: التَّكذيبُ قبلَ القذفِ لا يتعلَّقُ به الحدُّ، ألَا ترىٰ أنَّه متىٰ قالَ: «متىٰ قذفْتُ هذه المرْأةَ فأنا كاذِبٌ في قذْفِها»، ثمَّ قذَفَها؛ أنَّه يلاعِنُ، ولا يُحَدُّ، كذلكَ هذا.

أَو نقولُ: كأنَّهُ أقرَّ بعِفَّتِها، وقالَ: «هيَ عفيفةٌ عنِ الزِّنا»، ثمَّ قذَفَها بالزِّنا؛ فلا يكونُ ذلكَ إكْذابَ النفْسِ، فكذا هذا»[2].

واللهُ سبحانَه أعلمُ.

---

(١) مضىٰ **أن الغُرَّة عند الفقهاء**: ما بلَغ ثمنُه نصفَ عُشْر الدية مِن العبيد والإماء.

(٢) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/ق٨٧].

بَابُ
العِنّينِ وَغَيْرِهِ

وَإِذَا كَانَ الزَّوْجُ عِنِّينًا ؛ أَجَّلَهُ الحَاكِمُ سَنَةً ، فَإِنْ وَصَلَ إِلَيْهَا ؛ وَإِلَّا فَرَّقَ بَيْنَهُمَا إِذَا طَلَبَتِ المَرْأَةُ ذَلِكَ هكذا روي عن عُمَرَ وعليٍّ وابنِ مسْعُودٍ ﷺ

غاية البيان

بَابُ
العِنّينِ [وَغَيْرِهِ][1]

لَمَّا كانَ لِلعِنِّينِ نِسْبةٌ [١/٤٨٥ظ] بالنِّكاحِ والفرقةِ جَميعًا ؛ ذكَرَ أحكامَ العِنِّينِ ـ وما شابَهَه مِن المَجْبُوبِ ونحوِه ـ بعدَ الفراغِ عنْ أحكامِ النّكاحِ والطَّلاقِ جَميعًا ، لكنْ أخَّرَه عنْ أبوابِ الطَّلاقِ ؛ لكونِ العُنَّةِ ونحوِها مِن العَوارِضِ .

قولُه: (وَإِذَا كَانَ الزَّوْجُ عِنِّينًا ؛ أَجَّلَهُ الحَاكِمُ سَنَةً ، فَإِنْ وَصَلَ إِلَيْهَا ؛ وَإِلَّا فَرَّقَ بَيْنَهُمَا إذَا طَلَبَتِ المَرْأَةُ ذَلِكَ) ، وهذِه من مسائِلِ القُدُورِيِّ[2] .

وقالَ الحاكمُ الشهيدُ في «مختصر الكافي»: بلَغَنا عنْ عُمَرَ بنَ الخطَّابِ ﷺ أنّه قالَ: «يُؤَجَّلُ العِنِّينُ سَنَةً ، فَإِنْ وَصَلَ إِلَىٰ امْرَأَتِهِ فَهِيَ امْرَأَتُهُ ، وَإِنْ لَمْ يَصِلْ إِلَيْهَا فُرِّقَ بَيْنَهُمَا»[3] ، وجعَلَها تطْليقةً بائنةً ، وجَعَلَ لَها المهْرَ كامِلًا ، وجعَلَ عليْها العدَّةَ كاملةً ، وبلَغَنا عَن عليٍّ بنِ أبي طالبٍ ﷺ نحوُ ذلِكَ[4] .

وقالَ الخَصَّافُ في كتاب «أدب القاضي»: حَدَّثَنِي أَبِي ، عَنْ نُوحِ بْنِ دَرَّاجٍ ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْحَاقَ ، عَنْ خَالِدِ بْنِ كَثِيرٍ ، عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ قَالَ: «يُؤَجَّلُ

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف» ، و«غ» ، و«م» ، و«ر» .
(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٥٠] .
(٣) أخرجه: ابن أبي شيبة [رقم/١٦٤٩٢] ، عَنْ عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ ﷺ به .
(٤) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق٤٥] .

. . . .

العِنِّينُ سَنَةً ، فَإِنِ انْتَشَطَ فسَبِيلُ ذَلِكَ ، وَإِلا فُرِّقَ بيْنَهُمَا ، وَابْتَغَىٰ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ فَضْلِ اللهِ»[1].

وَقَالَ: حَدَّثَنَا الفَضْلُ بْنُ دُكَيْنٍ ، قَالَ: حَدَّثَنَا سُفْيَانُ الثَّوْرِيُّ ، عَنِ الرُّكَيْنِ بْنِ الرَّبِيعِ بْنِ [عُمَيْلَةَ][2] الفَزَارِيِّ ، عَنْ أَبِيهِ ، وَحُصَيْنِ بْنِ قَبِيصَةَ ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ مَسْعُودٍ [٣/٣٥٩و/م] قالَ: «يُؤَجَّلُ العِنِّينُ سَنَةً ، فإِنْ جَامَعَ ؛ وَإِلَّا فُرِّقَ بَيْنَهُمَا»[3].

وقالَ: حَدَّثَنَا الفَضْلُ بْنُ دُكَيْنٍ ، قَالَ: حَدَّثَنَا سُفْيَانُ الثَّوْرِيُّ ، عَنِ الرُّكَيْنِ بْنِ الرَّبِيعِ بْنِ عُمَيْلَةَ الفَزَارِيِّ ، عَنِ النُّعْمَانِ بْنِ حَنْظَلَةَ ، عَنِ المُغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ: «أَنَّهُ أَجَّلَ العِنِّينَ سَنَةً»[4].

وقَالَ: حَدَّثَنِي يَحْيَىٰ الحِمَّانِيُّ ، قَالَ: حَدَّثَنَا حَفْصُ بْنُ غِيَاثٍ ، عَنِ الأَشْعَثِ عَنِ الحَسَنِ ، عَنْ عُمَرَ قَالَ: «يُؤَجَّلُ العِنِّينُ سَنَةً ، فَإِنْ وَصَلَ إِلَيْهَا ؛ وَإِلَّا فُرِّقَ بَيْنَهُمَا»[5].

وقَالَ: حَدَّثَنَا أَبِي ، عَنْ هُشَيْمٍ ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سَالِمٍ ، عَنِ الشَّعْبِيِّ: «أَنَّ عُمَرَ بْنَ الخَطَّابِ كَتَبَ إِلَىٰ شُرَيْحٍ: أَنْ يُؤَجِّلَ العِنِّينَ سَنَةً مِنْ يَوْمِ يُرْفَعُ إِلَيْهِ»[6]. إلىٰ هنا

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة [رقم/١٦٧٤٩] ، من طريق مُحَمَّدِ بْنِ إِسْحَاقَ ، عَنْ خَالِدِ بْنِ كَثِيرٍ ، عَنِ الضَّحَّاكِ ، عَنْ عَلِيٍّ ﷺ به.

(٢) ما بين المعقوفتين في «م»: «علقمة» ، وفي اللوحة المقابلة ذكره علىٰ الصواب.

(٣) أخرجه: عبد الرزاق في «مصنفه» [رقم/١٠٧٢٣] ، والدارقطني في «سننه» [٤/٤٧٠] ، ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» [رقم/١٤٢٩٠] ، من طريق سُفْيَان الثَّوْرِيّ ، عَنِ الرُّكَيْنِ بْنِ الرَّبِيعِ بْنِ عُمَيْلَةَ الفَزَارِيِّ ، عَنْ أَبِيهِ ، وَحُصَيْنِ بْنِ قَبِيصَةَ ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ مَسْعُودٍ ﷺ به.

(٤) أخرجه: ابن أبي شيبة [رقم/١٦٧٥١] ، ومن طريقه ابن المنذر في «الأوسط» [٨/٤٤٤] ، وكذا العقيلي في «الضعفاء» [٢/٩٨/ طبعة السرساوي] ، من طريق سُفْيَان الثَّوْرِيّ ، عَنِ الرُّكَيْنِ بْنِ الرَّبِيعِ بْنِ عُمَيْلَةَ الفَزَارِيِّ ، عَنِ النُّعْمانِ بْنِ حَنْظَلَةَ ، عَنِ المُغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ ﷺ به.

(٥) أخرجه: ابن أبي شيبة [رقم/١٦٧٥٣] ، عن حَفْص ، عَنْ أَشْعَثَ ، عَنِ الحَسَنِ ، عَنْ عُمَرَ ﷺ به.

(٦) أخرجه: ابن أبي شيبة [رقم/١٦٧٥٣] ، عَنْ هُشَيْمٍ ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سَالِمٍ عَنِ الشَّعْبِيِّ ﷺ به.

. . . .

لفْظُ الخَصَّافِ في «**أدب القاضي**»[(١)].

وقالَ الحاكمُ: «ولا يجوزُ أجَلُ العِنِّينِ إلَّا عندَ السُّلطانِ؛ يجوزُ قضاؤُه، وإذا ارْتفَعا إليْه أجَّلَه سَنَةً مستقبلةً مِن يومئذٍ، وإنِ ادَّعىٰ الزوجُ بعدَ مُضِيِّ السنةِ أنَّه قدْ وصَلَ إليْها وأنكرَتْه؛ فإنْ كانَتْ بِكْرًا: نظرَ النساءُ إليْها، ويُجْزِئُ الواحدةُ العَدْلَةُ، والثِّنتانِ والثَّلاثُ أفضلُ. فإنْ قالَتْ: هيَ بِكْرٌ؛ لَمْ يُصَدَّقِ الزَّوجُ، وخيَّرَ السلطانُ المرأةَ، فإنْ فارقَتْه كانَتْ تطليقةً بائنةً، ولَها المهرُ كاملًا، وعليْها العدةُ كاملةً.

وإنْ كانَتْ ثَيِّبًا؛ فالقولُ قولُه معَ يَمينِه: أنَّه وصَلَ إليْها.

وكذلكَ إنْ كانَ يَصِلُ إلىٰ غيرِها مِن نِسائِه وجوَارِيه، وإنْ كانَ غَشِيَها مرَّةً واحدةً ثمَّ انقَطَعَ عنْها؛ فلا خيارَ لَها أبدًا»[(٢)]. إلىٰ هُنا لَفْظُ الحاكِمِ في «**كافيه**» كتبْتُه تبرُّكًا به.

اعلَمْ: أنَّ العِنِّينَ هوَ الَّذي لا يصلُ إلىٰ المرأةِ أصلًا؛ بِكْرًا كانَتْ أو ثَيِّبًا، أو يصلُ إلىٰ الثيِّبِ دونَ البِكْرِ، أوْ يصلُ إلىٰ غيرِها مِن نسائِه وجوَارِيهِ، والحكمُ في الكلِّ واحدٌ، فإنْ وجَدَتِ المرأةُ زوجَها عِنِّينًا فرَضِيَتْ بالمقامِ معَه؛ يُتْرَكانِ علىٰ

---

(١) **لَمْ يذْكُر هذه الآثارَ الماضية**: أبو بكر الرازيُّ ولا الصدرُ الشهيد في شَرحَيْهما علىٰ «أدب القاضي» للخَصَّاف، وإنما ذكَرَا بعضَها معَلَّقةً وحسب دون إسناد! وكتابُ الخصَّاف له شروح متوافرة، لكن أخلَّتْ أكثرُ هذه الشروحُ بأسانيد الكتاب وآثاره، وحالُه في هذا يُشْبِه حالَ: «مختصر الكرخي»، و«السِّيَر الكبير» لمحمد بن الحسن، وغيرهما مِن التصانيف النفيسة الممْزوجة بالشروح المُخِلَّة بأصولها، وكتابُ الخصَّاف لا نعلمه مطبوعًا بعْدُ، مع نفاسته وجلالته.

والآثارُ المذكورة هنا: جميعُها ثابتة في النسخة المُسْندة مِن «أدب القاضي» للخَصَّاف [ق/٢١٧/أ ـ ب/ مخطوط مكتبة كوبريلي فاضل أحمد باشا/ (رقم الحفظ: ٥٤٦)]، وينظر: «شرح أدب القاضي» للصدر الشهيد [١٦٨/٤]، و«شرح أدب القاضي شرْح» لأبي بكر الرازِيّ [ق/١١١/ب/ مخطوط دار الكتب المصرية/ (رقم الحفظ: ٢١٣)].

(٢) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق٤٥].

. . . .

ذلكَ؛ لأنَّ السكَنَ مقصودٌ كالوطْءِ.

وكذلكَ إذا تزوَّجتْ وهيَ تعْلَمُ أنَّه عِنِّينٌ؛ حيثُ لا يكونُ لَها طلَبُ الفِراقِ؛ لأنَّها رَضِيَتْ بالمقامِ معهُ.

أمَّا إذا لَمْ تعْلَمْ ولَمْ ترْضَ بالمقامِ؛ فلَها المطالبةُ؛ لأنَّها حقُّها، فحينئذٍ يُؤَجَّلُ سَنَةً، وابتداءُ الأجَلِ يُعْتبرُ مِن زمانِ التَّأجيلِ، وإنَّما يُؤَجَّلُ سنَةً؛ لِمَا رَوَيْنَا عن عُمَر وعَلِيّ رضي الله عنهما.

وفي «**الموطأ**»: عَنْ سَعِيدِ بْنِ [٣/٣٥٩ظ/م] المُسَيِّبِ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: «مَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً [١/٤٨٦و] فَلَمْ يَسْتَطِعْ أَنْ يَمَسَّهَا؛ فَإِنَّهُ يُضْرَبُ لَهُ أَجَلٌ سَنَةً، فَإِنْ مَسَّهَا؛ وَإِلَّا فُرِّقَ بَيْنَهُمَا»(١).

والفِقْهُ فيهِ: أنَّ مقْصودَها مِن النكاحِ: العفَّةُ والإحصانُ لنفْسِها بقضاءِ شهوتِها مِن زوْجِها؛ إلَّا أنَّها لا تستحقُّ عليْه الوطْءَ في كلِّ وقْتٍ؛ لعجزِ الإنسانِ عَن ذلكَ؛ فيُؤَجَّلُ سنَةً؛ لإبْلاءِ العذْرِ، لأنَّه ربَّما لا يقْدرُ على وَطْئِها بسببِ مَرَضٍ مِن رطوبةٍ أو برودةٍ أو نحوِ ذلكَ، أو بسببِ سِحْرٍ، فَتَسْتَرْخِي آلَتُه بذلكَ، ثمَّ يوافقُه بعضُ فصولِ السَّنةِ، أو يُعالَجُ في بعضِ فُصولِها، فتزولُ تلكَ العلَّةُ، وذلكَ لأنَّ السَّنَةَ تصلُحُ لإبْلاءِ العذْرِ.

وَمَنْ يَبْكِ حَوْلًا كامِلًا فَقَدِ اعْتَذَرْ(٢)

---

(١) أخرجه: مالك في «الموطأ» [رقم/١٢١٦]، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ المُسَيِّبِ رحمه الله به.

(٢) هذا عَجُزُ بيْتٍ لِلَبِيد بن ربيعة العامريّ مِن قصيدة خاطَبَ فيها ابنَتَيْه لَمَّا حضَرَتْه الوفاةُ، وتمامُ البيت:

إِلَى الحَوْلِ ثُمَّ اسْمُ السَّلَامِ عَلَيْكُما ❖ وَمَنْ يَبْكِ حَوْلًا كامِلًا فَقَدِ اعْتَذَرْ

أمَّا مطْلَعُ القصيدة فقد قال:

تَمَنَّى ابْنَتَايَ أَنْ يَعِيشَ أَبُوهُما ❖ وَهَلْ أَنا إِلَّا مِن رَبِيعَةَ أَوْ مُضَرْ

ينظر: «ديوان لبيد بن ربيعة العامري» [ص/٥١]. =

. . . .

بيانُه: أنَّ الطِّبَّ معالَجةُ الضِّدِّ بالضِّدِّ، فإذا كانَ سببُ الاسترخاءِ غلَبَةَ بعضِ العناصِرِ الأرْبعةِ[1] عليْه؛ يزولُ ذلكَ في فصْلٍ فيهِ ضِدُّ ذلكَ العنصرِ، فيقْدرُ على الوصولِ لا محالةَ؛ إنْ كانَ لآفةٍ عارِضةٍ.

بيانُه: أنَّ السَّنَةَ مشتملةٌ على أرْبعةِ فُصولٍ:

أولهنَّ: الربيعُ، وهو ما إذا كانَ الشمسُ في الحَمَلِ والثوْرِ والجَوْزاءِ، وهوَ حارٌّ رطْبٌ على طبيعةِ الهواءِ.

والثّاني: الصيفُ، وهوَ ما إذا كانَ الشمسُ في السَّرَطانِ والأسدِ والسُّنْبلةِ، وهوَ حارٌّ يابسٌ على طبيعةِ النّارِ.

والثّالثُ: الخَريفُ، وهوَ ما إذا كانَ الشّمسُ في الميزانِ والعقربِ والقَوْسِ، وهوَ باردٌ يابسٌ مثْلُ طبيعةِ الأرضِ.

والرابعُ: الشّتاءُ، وهوَ ما إذا كانَ الشّمسُ في الجَدْيِ والدَّلْوِ والحوتِ، وهو باردٌ رطْبٌ مثْلُ طبيعةِ الماءِ.

فإذا مَضتِ السَّنَةُ ولَمْ يقْدرْ على الوصولِ: عُلِمَ أنَّ العجزَ كانَ عَن أصلِ الخِلْقةِ؛ لآفةٍ أصليَّةٍ لا عارِضة، أو هوَ يمْتنعُ معَ القدرةِ على الوطْءِ، فيتعيَّنُ عليْه الفِراقُ؛ لفوَاتِ المقْصودِ، فإذا لَمْ يفارقْها: فرَّقَ القاضي بينهما؛ دَفْعًا للظلمِ؛ لأنَّه هوَ المنتَصِبُ لدفْعِ الظُّلمِ، وكانتِ الفرقةُ بائنةً؛ ليتحقَّقَ دَفْعُه؛ إذْ لا يحْصلُ ذلكَ بالرَّجْعِيِّ.

= ومُرَادُ المؤلِّف مِن الشاهد: أن السَّنَة مدة كافية لإبْلاء العذْر.

(١) **العناصر الأربعة**: هي المُكوِّنة للطبيعة الإنسانية، وهي الأخلاط الأربعة: الصفراء، والدم، والبلْغم، والسوداء.

. . . .

ثمَّ اعْلَمْ: أنَّها إذا اختارتْ نفسَها بعدَ مُضِيِّ السَّنَةِ، فهلْ تقعُ الفرقةُ مِن غيرِ تفريقِ الحاكمِ، أمْ يحتاجُ إلىٰ التَّفريقِ؟ ففيهِ اختلافُ الروايةِ [٣/٣٦٠و/م] عَن أصحابِنا.

قالَ صاحبُ «المُخْتلف»[1]: «فإنِ اختارَتْ نفْسَها؛ بانتْ منهُ في ظاهِرِ الرِّوايةِ»، ثمَّ قالَ: «ورَوَىٰ الحسنُ عَن أَبي حنيفةَ: أنَّها إذا اختارَتْ نفْسَها؛ فرَّقَ القاضي بينَهُما، ولا تقعُ الفرقةُ مِن غيرِ تفْريقٍ، كما في خيارِ المُدْركةِ». كذا ذكَر الإمامُ الأَسْبِيجَابيُّ أيضًا في «شرح الطَّحَاوِيّ»[2].

وقالَ محمَّدٌ في «الأصل» بعدَ تأجيلِ السَّنَة: «فإنْ قُلْنَ: هيَ بِكْرٌ؛ لَمْ يُصَدَّقِ الزوجُ، وخَيَّرَ السلطانُ المرأةَ: إنْ شاءَتْ أقامَتْ معَه، وإنْ شاءَتِ اختارتْ فرْقَته، وإنْ فارقَتْه؛ كانَتْ تطليقةً بائنةً»[3].

وكذلكَ قالَ الحاكمُ أيضًا[4]، وقدْ مرَّ ذلكَ، وهذا يدلُّ علىٰ أنَّها إذا اختارَتِ الفرقةَ؛ وقعَ الطَّلاقُ؛ وإنْ لَمْ يُفَرِّقِ الحاكِمُ.

وقالَ الطَّحَاوِيُّ في «مختصره»: «وإنِ اختارَتْ فِراقَه؛ فُرِّقَ بينَهُما»[5]، وهذا يدلُّ علىٰ شرْطِ تفْريقِ الحاكمِ، وكذلِكَ عامةُ أصحابِنا ذكروا في كتبِهِم ـ كـ«مبسوط» شمس الأئمَّة السَّرَخْسِيّ[6]، و«مبسوط» صدْرِ الإسلامِ البَزْدَوِيِّ، و«الشامل»، وشروحِ «الجامع الصغير» للإمامِ فخرِ الإسلامِ البَزْدَوِيِّ، والصدْر

---

(١) ينظر: «مختلف الرواية» لأبي الليث السمرقندي [٢/٨٤١].

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيُّ [ق٣٢٩].

(٣) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [١٠/٢٥٣/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٤) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق٤٥].

(٥) ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص/١٨٣].

(٦) ينظر: «المبسوط» للسرخسِيّ [٧/١٠٢].

وَلِأَنَّ الحَقَّ ثَابِتٌ لَهَا فِي الوَطْءِ، وَيُحْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ الِامْتِنَاعُ لِعِلَّةٍ مُعْتَرِضَةٍ وَيُحْتَمَلُ لِآفَةٍ أَصْلِيَّةٍ فَلَا بُدَّ مِنْ مُدَّةٍ مَعْرِفَةٍ لِذَلِكَ وَقَدَّرْنَاهَا بِالسَّنَةِ لِاشْتِمَالِهَا عَلَى الْفُصُولِ الْأَرْبَعَةِ فَإِذَا مَضَتْ وَلَمْ يَصِلْ إِلَيْهَا تَبَيَّنَ أَنَّ الْعَجْزَ بِآفَةٍ أَصْلِيَّةٍ فَفَاتَ الْإِمْسَاكُ بِالْمَعْرُوفِ وَوَجَبَ عَلَيْهِ التَّسْرِيحُ بِالْإِحْسَانِ فَإِذَا امْتَنَعَ نَابَ الْقَاضِي مَنَابَهُ فَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا، وَلَا بُدَّ مِنْ طَلَبِهَا؛ لِأَنَّ التَّفْرِيقَ حَقُّهَا. **وَتِلْكَ الْفُرْقَةُ تَطْلِيقَةٌ بَائِنَةٌ**؛ لِأَنَّ فِعْلَ الْقَاضِي أُضِيفَ إِلَى فِعْلِ الزَّوْجِ فَكَأَنَّهُ طَلَّقَهَا بِنَفْسِهِ.

غاية البيان

الشّهيد[1]، والإمام العَتَّابِيّ، و«**التحفة**»[2] وغيرِها ـ وشرَطوا تفريقَ القاضي.

وقالَ شمسُ الأئمَّةِ السَّرَخْسِيُّ رحمه الله: «وعَن أبي يوسُف ومحمد رحمهما الله ـ في غير رواية «**الأصول**» ـ: أنَّها كما اختارَتْ نفْسَها؛ وقعتِ [١/٤٨٦ظ] الفرقةُ بينَهُما؛ اعتبارًا بالمُخَيَّرةِ بتخْييرِ الزَّوجِ، أوْ بتخْييرِ الشَّرعِ، كالمُعْتقة»[3].

وقالَ الخَصَّافُ في «أدب القاضي»: «وإنْ كانَ القاضي لَمَّا خيَّرَها ـ وهيَ بِكْرٌ ـ اختارَتِ الفرقةَ، فإنَّها لا تكونُ فرقةً حتَّى يُفَرِّقَ القاضي بينَهُما»[4]. إلى هنا لفْظُه.

ثمَّ إنَّما لا يكونُ لها خيارٌ إذا غَشِيَها مرَّةً؛ لتأكُّدِ البَدَلِ وثبوتِ صفةِ الإحصانِ بالمرَّةِ الواحدةِ.

قولُه: (وَلِأَنَّ الحَقَّ ثَابِتٌ لَهَا فِي الوَطْءِ)، ولِهذا لا يجوزُ العزْلُ بِدونِ إذْنِها.

والاختلافُ في الأَمَةِ المنكوحةِ، قالَ أَبو حنيفةَ: الإذْنُ في العَزْلِ إلى المولَى.

وقالا: إليْها، وقدْ مرَّ في بابِ نكاح الرَّقيق.

(١) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للصدر الشهيد [ص٣٤٢].

(٢) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٢/٢٢٧].

(٣) ينظر: «المبسوط» للسرخسِيّ [٥/١٠٢].

(٤) ينظر: «أدب القاضي/ مع شرح الصدر الشهيد» للخَصَّاف [٤/١٧٢].

وقال الشافعي ﷺ: هو فَسْخٌ لكِنَّ النِّكَاحَ لَا يَقْبَلُ الفَسْخَ عِنْدَنَا.

وَإِنَّمَا تَقَعُ بَائِنَةً ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ وَهُوَ دَفْعُ الظُّلْمِ عَنْهَا لَا يَحْصُلُ إِلَّا بِهَا ؛ لأَنَّهَا لَوْ لَمْ تَكُنْ بَائِنَةً ؛ تَعُودُ مُعَلَّقَةً [١٥٠/و] بِالمُرَاجَعَةِ.

وَلَهَا كَمَالُ مَهْرِهَا إنْ كَانَ خَلَا بِهَا فَإِنَّ خَلْوَةَ الْعِنِّينِ صَحِيحَةٌ وَتَجِبُ الْعِدَّةُ

غاية البيان

قولُه: (لَكِنَّ النِّكَاحَ لَا يَقْبَلُ الفَسْخَ عِنْدَنَا)، يعْني: بعدَ تمامِ العقدِ، أمَّا قبلَ [٣/٣٦٠ظ/م] تَمامِ العقدِ فيقْبَلُ ذلكَ، كما في خيارِ البُلوغِ وخيارِ العَتَاقةِ ؛ لأنَّ ذلكَ امتناعٌ مِن تمامِ العقدِ.

قولُه: (لَوْ لَمْ تَكُنْ بَائِنَةً ؛ تَعُودُ مُعَلَّقَةً بِالمُرَاجَعَةِ)، أيْ: لو لَمْ تكُنِ الفرقةُ بائنةً فراجَعَها الرجلُ بعدَ الفرقةِ ؛ ترجعُ إلىٰ حالتِها الأُولىٰ، وهيَ كونُها معلَّقةً، والمعلَّقةُ لا ذاتُ زوْجٍ ولا أَيِّمٌ، أمَّا الأوَّلُ: فلِفَوَاتِ المقْصودِ، وهوَ الوطءُ، وأمَّا الثَّاني: فلأنَّها تحتَ زوْجٍ، فلا يحصُلُ حينئذٍ دفْعُ الظّلمِ، وهوَ المقْصودُ مِن فرْقةِ العِنِّينِ.

قولُه: (وَلَهَا كَمَالُ مَهْرِهَا إنْ كَانَ خَلَا بِهَا)، وذلكَ: لأنَّ خلْوةَ العِنِّينِ صحيحةٌ ؛ لأنَّ الحكْمَ دائرٌ علىٰ سلامةِ الآلَةِ، وقدْ سلَّمَتِ المرأةُ المُبْدَلَ، فيجبُ عليْهِ البَدَلُ أيضًا.

دلَّ عليْه: قضاءُ عُمَر وعَليّ ﷺ حيثُ قالا: «مَا ذَنْبُهُنَّ إِذَا جَاءَ العَجْزُ مِنْ قِبَلِكُمْ»[١]، وعليْها العدَّةُ ؛ لتوهُّمِ الشغلِ ؛ احتِياطًا استِحْسانًا، وقدْ مرَّ في باب المهْر، وهوَ المرادُ مِن قولِه: (لِمَا بَيَّنَّا مِنْ قَبْلُ)، وعندَ شُرَيْحٍ وابنِ طاوس: يجبُ علىٰ العِنِّينِ نصفُ الصّداقِ إذا لَمْ يَصِلْ. ذكَرَ الخصَّافُ قولَهما في «أدب القاضي»[٢].

(١) أمَّا أثرُ عُمر وحْده: فأخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» [رقم/١٠٨٧٣]، عَنْ حَمَّادٍ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ قَالَ: قَالَ عُمَرُ ﷺ به.

(٢) ينظر: «أدب القاضي/ مع شرح الصدر الشهيد» للخَصَّاف [٤/١٩٠].

لِمَا بَيَّنَّا مِنْ قَبلٍ. هَذَا إِذَا أَقَرَّ الزَّوْجُ أَنَّهُ لَمْ يَصِلْ إِلَيْهَا.

وَلَوْ اِخْتَلَفَ الزَّوْجُ وَالْمَرْأَةُ فِي الْوُصُولِ إِلَيْهَا فَإِنْ كَانَتْ ثَيِّبًا فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّهُ يُنْكِرُ اِسْتِحْقَاقَ حَقِّ الْفُرْقَةِ وَالْأَصْلُ هُوَ السَّلَامَةُ فِي الْجِبِلَّةِ.

ثُمَّ إِنَّ حَلَفَ بَطَلَ حَقُّهَا وَإِنْ نَكَلَ يُؤَجَّلُ سَنَةً وَإِنْ كَانَتْ بِكْرًا نَظَرَ إِلَيْهَا النِّسَاءُ فَإِنْ قُلْنَ هِيَ بِكْرٌ أُجِّلَ سَنَةً لِظُهُورِ كَذِبِهِ وَإِنْ قُلْنَ هِيَ ثَيِّبٌ يَحْلِفُ الزَّوْجُ فَإِنَّ حَلَفَ لَا حَقَّ لَهَا وَأَنْ نَكَلَ يُؤَجَّلُ سَنَةً.

غاية البيان

وقدْ حدَّثَ الخصَّافُ[1] عن يَزِيدَ، عَنِ ابْنِ أَبِي عَرُوبَةَ، عَنْ قَتَادَةَ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ، عَنْ عُمَرَ ﷺ: «أَنَّهُ أَجَّلَ العِنِّينَ سَنَةً، فَإِنْ أَتَاهَا؛ وإِلَّا فُرِّقَ بَيْنَهُمَا، وَلَهَا الصَّدَاقُ كَامِلًا»[2].

فإذا صحَّ هذا عَن عُمَرَ مِن غيرِ نكيرٍ مِن أحدٍ منَ الصَّحابةِ؛ صارَ أصلًا في أنَّه يُؤَجَّلُ سَنَةً، وأنَّ لها الصداقَ كامِلًا.

قولُه: (هَذَا إِذَا أَقَرَّ الزَّوْجُ أَنَّهُ لَمْ يَصِلْ إِلَيْهَا)، أيْ: تأْجيلُ العِنِّينِ سَنَةً، والتَّفريقُ بعدَ السَّنَةِ: فيما إذا كانَ الزَّوجُ مُقِرًّا في الابتِداءِ بأنَّه لَمْ يَصِلْ إليْها، أمَّا إذا اخْتلَفا فقالَ الزَّوجُ: «وصَلْتُ»، وقالتِ المرْأةُ: «لَمْ تَصِلْ إلَيَّ»، فلا يخْلو مِن أحدِ الأمرَيْنِ: إمَّا إن كانَتِ المرْأةُ ثيِّبًا أو بِكْرًا.

فإنْ كانَتْ ثيِّبًا: فالقولُ قولُ الزَّوجِ معَ اليَمينِ، فإنَّ الزوْجَ مُنْكِر في الحقيقةِ، وإنْ كانَ مُدَّعِيًا للدّخولِ صورةً؛ فالقولُ قولُ المُنْكِرِ معَ اليَمينِ، فلوْ حلَفَ؛ لا يبْقَى

---

(١) ينظر: المصدر السابق. وقد مضى قريبًا أن شرْح الصدْر محذوف الأسانيد، فقد وقع الخبر هناك معلَّقًا غير موصول، ومثْله وقع في شرْح أبي بكر الرازي أيضًا على «أدب القاضي» [ق/١١١/أ/ مخطوط دار الكتب المصرية/ (رقم الحفظ: ٢١٣)].

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة [رقم/١٦٧٧٠]، عن يَزِيدَ بْنِ هَارُونَ، عَنِ ابْنِ أَبِي عَرُوبَةَ، عَنْ قَتَادَةَ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ، عَنْ عُمَرَ ﷺ به.

وَإِنْ كَانَ مَجْبُوبًا ؛ فَرَّقَ القَاضِي بَيْنَهُمَا فِي الحَالِ إن طلبت ؛ لأَنَّهُ لا فَائِدَةَ في التأجِيلِ.

وَالخَصِيُّ يُؤَجَّلُ كَمَا يُؤَجَّلُ العِنِّينُ ؛ لأنَّ وَطْأَهُ مَرْجُوٌّ.

غاية البيان

لها خيارٌ، ولوْ نكَلَ ؛ يُؤَجَّلُ سَنَة.

[٣/٣٦١د/م] وإنْ كانَتِ المرْأةُ بِكْرًا: يُرِيها القاضي النساءَ، فالواحدةُ العَدْلةُ تكفِي، والاثنتانِ أحوطُ، فإنْ قالَتْ: «هيَ بِكْرٌ» ؛ فالقولُ قولُ المرْأةِ مِن غيرِ يمينٍ ؛ لأنَّ البَكارةَ ممَّا لا يطَّلِعُ عليْه الرِّجالُ، لكن طمأنينة القلْبِ في الثنتَيْنِ أكثرُ ؛ فيُؤَجَّلُ سَنَةً.

وإنْ قالَتِ العَدْلةُ: هيَ ثَيِّبٌ، فالقولُ قولُه معَ يَمينِه ؛ لأنَّ شهادتَها تَقَوَّتْ بيمِينِ الرجُلِ، فلا خيارَ لَها إذَنْ، وإنْ نكَلَ ؛ يُؤَجَّلُ العِنِّينُ سَنَةً، وتُخَيَّرُ المرأةُ بعدَ ذلكَ، فإنِ اختارَتْ نفْسَها ؛ يقولُ القاضي للزَّوجِ: «فارِقْها»، فإنْ فعَلَ وإلَّا فُرِّقَ بينَهُما.

[١/٤٨٧و] قالَ في «شرح الطَّحَاوِيّ»: «فإنْ وقعَ الشكُّ للنِّساءِ في أمْرِها ؛ فإنَّها تُمْتَحنُ، قالَ بعضُهُم: تُؤمَرُ بأنْ تبولَ على الجِدارِ، فإنْ أمكَنَها أنْ ترمِيَ ببوْلِها إلى الجدارِ ؛ فهيَ بِكْرٌ، وإلَّا فهيَ ثَيِّبٌ، وقالَ بعضُهُم: تُمْتَحنُ ببيْضةٍ، فإنْ وَسِعَتْها ؛ فهيَ ثيِّبٌ، وإلَّا فهيَ بِكْرٌ»[1].

قولُه: (وَإِنْ كَانَ مَجْبُوبًا ؛ فَرَّقَ القَاضِي بَيْنَهُمَا فِي الحَالِ)، وذلكَ لأنَّه لا يُرْجَى منه الوصولُ، فلا فائدةَ في التَّأجيلِ لإِبْلاءِ العُذْرِ، لأنَّه مقْطوعُ الآلَةِ.

قولُه: (وَالخَصِيُّ[2] يُؤَجَّلُ كَمَا يُؤَجَّلُ العِنِّينُ)، وذلكَ لأنَّه ربَّما يتحقَّقُ منهُ

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيُّ [ق٣٢٩].

(٢) والخصي: والذي سلت خصيتاه وبقيت آلته، إذا كانت لا تنتشر آلته، (يؤجل كما يؤجل العنين)؛ لاحتمال الانتشار والوصول. فان فقالت المرأة: أنه لا يتمكن من الجماع، وقال هو أنا أتمكن منه=

وَإِذَا أُجِّلَ العِنِّينُ سَنَةً وَقَالَ قَدْ جَامِعْتُهَا وَأَنْكَرَتْ نَظَرَ إِلَيْهَا النِّسَاءُ فَإِنْ قُلْنَ هِيَ بِكْرٌ خُيِّرَتْ ؛ لِأَنَّ شَهَادَتَهُنَّ تَأَيَّدَتْ بِمُؤَيِّدٍ وهي[1] البِكَارَةُ وإن قُلْنَ هي ثَيِّبٌ حَلَفَ الزَّوْجُ فإنْ نَكَلَ خُيِّرَتْ لِتَأَيُّدِهَا بالنُّكُولِ فإنْ حَلَفَ لا يُخَيَّرُ.

وَإِنْ كَانَتْ ثَيِّبًا فِي الأَصْلِ: فَالقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ.

غاية البيان

الوطءُ، فكانَ حكْمُه حكْمَ العِنِّينِ.

قولُه: (وَإِذَا أُجِّلَ العِنِّينُ سَنَةً)... إلىٰ آخِرِه.

اعلَمْ: أنَّ الزَّوجَيْنِ إذا ترافَعا إلىٰ القاضي، وقدِ اختلَفا في الوصولِ؛ يُرِيها القاضي النساءَ، فإنْ شهدَتِ العَدْلةُ بالبكارةِ خُيِّرَتْ؛ لأنَّ شهادتَها تأيَّدَتْ بالبكارةِ، وإنْ شهدَتْ بالثِّيَابَةِ[2]؛ فالقولُ قولُ الزوجِ معَ اليَمينِ، فإنْ حلفَ؛ فلا خيارَ لَها، وإنْ نكَلَ خُيِّرَتْ؛ لأنَّ دَعْواها تأيَّدَتْ بنكُولِ الرجُلِ.

فإنِ اختارَتِ الزوجَ، أو قامَتْ مِن مجلسِها، أوْ أقامَها أعوانُ القاضي، أوْ قامَ القاضي قبلَ أَن تختارَ شيئًا؛ بطَلَ خيارُها؛ لأنَّ هذا بمنزلةِ تخْييرِ الزَّوجِ امْرأتَه، وذلكَ يتوَقَّتُ بالمجلسِ، فهذا مثْلُه، فإنِ اختارَتْ نفْسَها في المجلسِ يُؤْمَرُ الزوجُ بالتَّفريقِ، فإنْ أبَىٰ فرَّقَ القاضي.

قولُه: (وَإِنْ كَانَتْ ثَيِّبًا فِي الأَصْلِ: فَالقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ)، **أرادَ به:** قولَه قبلَ عشرةِ خُطُوط[3]: (فَالقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ) [٣/٣٦١ظ/م]؛ لأنَّه يُنْكِرُ استِحْقاقَ حقِّ الفرقةِ، والأصلُ هوَ السَّلامةُ في الجِبلَّةِ.

= قال بعضهم القول قوله؛ لأن له ما يمكن به الإيلاج، وقال بعضهم القول قولها؛ لأن الذكر إذا قطع بعضه ضعف. انظر: «الجوهرة النيرة» [٢/٢٣]، «اللباب في شرح الكتاب» [٣/٢٥].

(١) في حاشية الأصل: «خ: وهو».

(٢) **الثِّيَابَةُ:** تُطْلَق في لسان الفقهاء في مقابل البكارة، وهي زوال البكارة ولو مِن غير زوْج.

(٣) يعني: سُطور.

فَإِنَّ اِخْتَارَتْ زَوْجَهَا لَمْ يَكُنْ لَهَا بَعْدَ ذَلِكَ خِيَارٌ؛ لِأَنَّهَا رَضِيَتْ بِبُطْلَانِ حقِّها وَفِي التَّأْجِيلِ: تُعْتَبَرُ السَّنَةُ القَمَرِيَّةُ، هُوَ الصَّحِيحُ ....

غاية البيان

قولُه: (وَفِي التَّأْجِيلِ: تُعْتَبَرُ السَّنَةُ القَمَرِيَّةُ، هُوَ الصَّحِيحُ)، أطلَقَ محمدٌ في «الأصل»[1]، ولَمْ يُقَيِّدْ: بالقمريَّة والشَّمسيَّة.

وقالَ في «شرح الطَّحَاوِيِّ»: «وتُعْتَبرُ سَنَة قمريَّة بالأهِلَّةِ في ظاهرِ الرِّوايةِ، وَرَوَىٰ الحسنُ بنُ زيادٍ عَن أَبي حنيفةَ ﷺ: أنَّه يعتبرُ سَنَة شمسيَّة، وهيَ تزيدُ علىٰ القمريَّة بأيَّامٍ»[2].

وذهبَ شمسُ الأئمَّة السَّرَخْسِيُّ ﷺ في «شرح الكافي»[3] إلىٰ روايةِ الحسنِ؛ أخْذًا بالاحتياطِ، وكذلكَ صاحبُ «التحفة»[4]؛ لأنَّه ربَّما يكونُ موافقةُ العلاجِ في الأيَّامِ الَّتي يقعُ التفاوُتُ فيها بينَ السَّنَةِ الشَّمسيَّةِ والقمريَّةِ، وهذا هوَ المخْتارُ عِندي؛ لأنَّه أحْوَطُ.

وقالَ الوَلْوَالِجِيُّ في «فتاواه»: «العِنِّينُ يُؤَجَّلُ سنَةً قمريَّةً لا شمسيَّةً، هوَ الصَّحيحُ؛ لأنَّ المنطوقَ هيَ السَّنَةُ، والسَّنَةُ تنصرفُ إلىٰ القمريَّةِ مطْلقًا، وهيَ أقلُّ مِن الشمسيَّةِ بأحدَ عشرَ يومًا»[5].

وذكَرَ في «المنشور»[6]: أنَّ التفاوتَ بينهُما: أحدَ عشرَ يومًا وشيءٌ،

(١) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٢٥٣/١٠/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابِيُّ [ق٣٢٩].

(٣) ينظر: «المبسوط» للسرخسِيِّ [١٠١/٥].

(٤) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٢٢٦/٢].

(٥) ينظر: «الفتاوىٰ الوَلْوَالِجِيَّة» [٣٦٩/١].

(٦) لعله يعني: «المنشور في فروع الحنفية» للإمام، السيد، ناصر الدين أبي القاسم محمد بن يوسف بن محمد السمرقندي. (المتوفىٰ سنة: ٥٥٦ هـ). ينظر: «كشف الظنون» لحاجي خليفة [١٨٦١/٢].
ثم رأينا العلامة أبا المحامد الإِفْسِنْجِيّ (ويقال: الإفْشَنجيّ) قد ذكره في ثبَتِ مصادره في آخِر=

. . . .

وأصحابُنا ذكروا في كتُبِهم هذا المقدارَ، فلا بُدَّ مِن شرحِ السنتَيْنِ؛ حتَّىٰ يكونَ المبْتَدِئُ والمنتَهِي علىٰ يقينٍ مِن بيانِهما.

اعلَم: أنَّ السَّنَةَ القمريّةَ هيَ الَّتي تُعْرفُ بالأهِلَّةِ. أوّلُ شهورِها: المُحَرَّمُ إلىٰ ذي الحجَّةِ، وهيَ اثْنا عشرَ شهرًا، فالسَّنةُ: ثلاثُ مئةٍ وأربعةٌ وخمسونَ يومًا، وذلكَ لأنَّ ستَّةَ أشهرٍ مِنَ السنةِ يجِيءُ كلُّ واحدٍ منْها ثلاثينَ يومًا كاملًا، والستةُ الأُخَرُ: تجِيءُ ناقصةً كلّ واحدٍ منها تسعةٌ وعشرونَ يومًا.

والقمريّةُ: هي المعروفةُ عندَ النّاسِ.

أمّا الشَّمسيَّةُ: فهيَ أنَّ الشَّمسَ إذا كانَتْ في موضعٍ مِن البُروجِ، فإذا انتهَتْ إلىٰ ذلكِ الموضعِ؛ تكونُ سَنَةٌ كاملةٌ.

بيانُه مثَلًا: أنَّ الشمسَ إذا كانَتْ في أوّلِ نقْطةٍ مِن الحَمَلِ، وقطعَتْ فلَكَ البُروجِ ـ وهو ثلاثُ مئةٍ وستّونَ درجةً ـ وانتهَتْ [٤٨٧/١ظ] إلىٰ آخِرِ الحوتِ إلىٰ أولِ نقْطةٍ مِن الحَمَلِ الَّذي كانَتْ منه بدأَتْ؛ تكونُ سنَةٌ كاملةٌ.

قالَ أبو مَعْشَرٍ البَلْخِيُّ[1] في «**المدخل الكبير**»[2]: «إنَّ مقدارَ سنَةِ الشَّمسِ:

= شرحه: «حقائق المنظومة/ شرح منظومة الخلاف للنسفي» [ق٢٠٨/ب/ مخطوط مكتبة نور عثمانية ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ١٦٥٤)]، فقال: «والمبسوط: للسيد الإمام ناصر الدين السمرقندي المشهور بـ: المنشور».

(١) هو: جعفر بن محمد بن عمر البلْخِيّ، أبو مَعْشَر العالِم الفَلَكِيّ المشهور، كان أوّلًا مِن أصحاب الحديث، ثم تعلَّم النجوم بعد سبع وأربعين سنة مضَتْ مِن عُمره! قال القفْطيُّ في وصْفه: «عالِم أهل الإسلام بأحكام النجوم»، وكان أعلم الناس بتاريخ الفُرْس وأخبار سائر الأُمَم، وعُمِّر طويلًا، حتىٰ جاوز المئة، وله تصانيف كثيرة، منها: «كتاب الطبائع» و«المدخل الكبير»، و«إثبات علم النجوم» وغير ذلك. (توفي سنة: ٢٧٢هـ). ينظر: «تاريخ الإسلام» للذهبي [٥٣٠/٦]، و«الوافي بالوفيات» للصفدي [١٠٣/١١].

(٢) **اسمه كاملًا**: «المدخل الكبير في أحكام النجوم». يقع في ثمانية فصول. تُرْجِم إلىٰ اللغة اللاتينية،=

. . . .

ثلاثُ مئةٍ [٣/٣٦٢و/م] وخمسةٌ وستّونَ يومًا وربعُ يومٍ، غيرَ جُزْءٍ مِن ثلاثِ مئةِ جزءٍ مِن يومٍ[1]، على ما زعَمَ بَطْلَمْيُوس[2]». ذكَرَه في الفصلِ الخامسِ مِنَ المقالةِ الثّانيةِ.

أمّا كُوشِيَار[3]: فقدْ ذكَرَ في «الزِّيج»[4] مُفصَّلًا ولَمْ يسْتَثْنِ جزْءًا مِن ربعِ يومٍ، وذكَرَ أيّامَها بالسُّرْيَانِيِّ مُفصَّلًا فقالَ: «تَشْرِينُ الأولُ: أحدٌ وثلاثونَ يومًا، تَشْرِينُ الثاني: ثلاثونَ يومًا، كانُونُ الأولُ: أحدٌ وثلاثونَ يومًا، كانونُ الثاني: أحدٌ وثلاثونَ يومًا، شُبَاط: ثمانيةٌ وعشرونَ يومًا وربعُ يومٍ، آذَار: واحدٌ وثلاثون يومًا، نَيْسَان: ثلاثونَ يومًا، آيَار: أحدٌ وثلاثونَ يومًا، حَزِيرَان: ثلاثونَ يومًا، تَمُوز: أحدٌ وثلاثونَ يومًا، آبْ: أحدٌ وثلاثونَ يومًا، أيْلُول: ثلاثونَ يومًا، فالسَّنَة: ثلاثُ مئةٍ وخمسةٌ وستونَ يومًا وربعُ يومٍ»[5]، والباقي يُعْلَمُ في موضعِه إنْ شاءَ اللهُ.

= وطُبِع قديمًا في أوكسبرج (سنة: ١٤٨٩م). ينظر: «معجم المطبوعات العربية» لسركيس [ص/٣٤٦].

(١) في «المدخل»: «مِن ثلاث مئة مِن يوم». ينظر: «كتاب المدخل الكبير في أحكام النجوم» لأبي مَعْشر البَلْخِيّ [ق٤٠/أ/ مخطوط مكتبة نور عثمانية ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٢٨٠٦)].

(٢) ويقال له أيضًا: «بَطْلَيْمُوسُ»، بتقديم الياء على الميم، وهو صاحب كتاب: «المِجَسْطِي»، وهو كتابٌ قديمٌ في الهندسة والفلَك، وضَعَهُ بَطْلَمْيُوس الفلكيُّ المصريُّ نحو سنة: ١٤٠م، وتُرجِمَ إلى العربية في عهد المأمون، وعُدَّ حجَّةً في بابه. ينظر: «المعجم الوسيط» [٨٥٥/٢].

(٣) هو: كُوشِيَار بن لبان الجِيلِيّ، أبو الحسن المهندس المُنَجِّم الفلَكِيّ العالِم الثقة. له كتاب: «الأصول في أحكام النجوم»، و«الزيج الجامع»، وغير ذلك. (توفي نحو سنة: ٣٥٠ هـ). ينظر: «تاريخ بغداد» للخطيب البغدادي [٥٢١/١٤]، و«هدية العارفين» للبغدادي [٨٣٨/١].

(٤) الزِّيجُ: هو كُلُّ كتاب يتضمَّن جدَاول فلَكِية يُعْرَف منها سَيْرُ النجوم، ويُسْتَخرج بواسطتها التقويمُ سَنَة سَنَة. ينظر: «المعجم الوسيط» [٤٠٩/١].

(٥) لَمْ نهْتَد إلى هذا النقْل مِن كتاب: «الزِّيج الجامع/ القسم الثاني في الهيئة والبرهان/ مخطوط مكتبة البلدية ـ بالإسكندرية/ (رقم الحفظ: ٨٤٣٠)» لأبي الحسن كُوشِيَار الجِيلِيّ، وقد طالعناه كله مرتين! فلعل النص في القسْم الأول منه، واسمُ الكتاب كاملًا: «اللامع في أمثلة الزِّيج الجامع». بنَى الكلامَ فيه على خمسة وثمانين بابًا. ينظر: «كشف الظنون» لحاجي خليفة [٩٧٠/٢].

وَيُحْتَسَبُ بِأَيَّامِ الحَيْضِ وَبشَهْرِ رَمَضَانَ لوجودِ ذلكَ في السّنة وَلَا يُحْتَسَبُ بِمَرَضِهِ وَمَرَضِهَا ؛ لِأَنَّ السَّنَةَ قَدْ تَخْلُو عَنْهُ.

غاية البيان

قولُه: (وَيُحْتَسَبُ بِأَيَّامِ الحَيْضِ وَشَهْرِ رَمَضَانَ).

يعْني: لا يُعَوَّضُ عنْ أيامِ الحيضِ وشهرِ رمضانَ ـ الواقعةِ في مدَّةِ التَّأجيلِ ـ أيامٌ أُخَرُ، بلْ هيَ محْسوبةٌ مِن مدَّةِ التَّأجيلِ، وذلكَ لأنَّ الصحابة ﵃ قدَّرُوا مدَّةَ التَّأجيلِ بسَنَةٍ، ولَمْ يسْتَثْنُوا منها أيامَ الحيضِ وشهرَ رمضانَ؛ معَ عِلْمِهِم أنَّ السَّنَةَ لا تخْلو عنْها.

قولُه: (وَلَا يُحْتَسَبُ بِمَرَضِهِ وَمَرَضِهَا ؛ لِأَنَّ السَّنَةَ قَدْ تَخْلُو عَنْهُ)، أي: عنِ المرضِ، **يعْني**: لا يكونُ زمانُ المرَضِ محْسوبًا مِن مدَّةِ التّأجيلِ؛ قليلًا كانَ المرَضُ أوْ كثيرًا، بلْ يُعَوَّضُ لذلكَ مِن أيّامٍ أُخَرَ؛ لأنَّ السَّنَةَ تخْلو عنه، فلَمْ يكُن في معْنى أيّامِ الحيضِ وشهْرِ رمضان، وعلى هذا: فتوى المشايخِ في الفتاوى.

وذكَرَ شمسُ الأئمَّة السَّرَخْسِيُّ في «مبسوطه»[1] عن أبي يوسُف روايتَيْنِ:

في إحْداهُما: إذا كانَ المرَضُ أكثرَ مِن نصفِ الشَّهرِ؛ لا يُحْتَسبُ بمدَّة المرَضِ على الزَّوجِ، وإنْ كانَ دونَ ذلكَ يُحْتَسبُ عليْه؛ بالقياسِ على أيّام رمَضانَ، فإنَّ في النُّهُرِ[2] يمْتنعُ عليْه غشيَانُها، ثمَّ ذلكَ محسوبٌ عليْه، فعرَفْنا أنَّ نصفَ الشّهرِ وما دونَه عَفْوٌ.

وفي الرّوايةِ الأُخرى: إذا كانا صحيحَيْنِ في شيءٍ مِنَ السَّنَةِ، ولوْ في يومٍ واحدٍ؛ يُحْتَسبُ عليْه بزمانِ المرَضِ.

(١) ينظر: «المبسوط» للسرخسِيّ [٥/١٠٢].

(٢) **النُّهُر**: جمْع النهار. كذا جاء في حاشية الأصل، و«غ»، و«م»، و«ف». ووقع في «ر»: «جمع النُّهُور»! ينظر: «القاموس المحيط» للفَيْرُوزَابادِيّ [ص/٤٨٩].

. . . .

وعلىٰ قولِ محمَّدٍ: إنْ مَرِضَ أحدُهُما فيما [٣/٢٦٢ظ/م] دونَ الشَّهرِ؛ يُحْتَسبُ عليْه بذلِكَ، وإنْ كانَ المرَضُ شهرًا؛ لا يُحْتَسبُ، ويُزَادُ في مُدَّتِه بقدْرِ مدَّةِ المرَضِ.

وإنْ أحرمَتْ بحجَّةِ الإسْلامِ: لَمْ يُحْتَسبْ علىٰ الزَّوجِ بمدَّةِ الخُروجِ؛ لأنَّه لا يقْدرُ علىٰ أنْ يُحَلِّلَها؛ بخلافِ ما إذا أحرمَ الزَّوجُ؛ حيثُ يُحْتَسبُ عليْه؛ لأنَّ العجزَ جاءَ مِن قِبَلِه، وإنْ كانَ الرجلُ محبوسًا في السِّجنِ، أو محبوسًا بمهْرِها، فامتنعَتْ مِن إتْيانِها إلىٰ المَحْبِسِ[1]؛ لا يُحْتَسبُ عليْه بتلكَ الأيَّامِ، وإنْ لَمْ تمْتنعِ المرأةُ وكانَ ثَمَّةَ خلْوةٌ؛ يُحْتَسبُ؛ لأنَّ العجزَ جاءَ مِن قِبَله، ولو كانَتْ محبوسةً في حقٍّ وكانَ يُمْكنُه الخلْوةُ معَها؛ يُحْتَسبُ عليْه بتلكَ الأيَّامِ، وإلَّا فَلا، ولوْ هربَتْ؛ لا يُحْتَسبُ عليْه تلكَ المدَّةُ؛ بخلافِ ما إذا غابَ الزَّوجُ؛ حيثُ يُحْتَسبُ عليْه بذلِكَ؛ لأنَّ العجزَ مِن جهتِه.

قالَ شمسُ الأئمَةِ السَّرَخْسِيُّ ﷺ في «شرح الكافي»: «والخُنثىٰ إذا كانَ يبولُ مِن مَبَالِ الرِّجالِ؛ فهوَ رجلٌ يجوزُ لَه أنْ يتزوَّجَ امرأةً، فإنْ لَمْ يَصِلْ إليْها؛ أُجِّلَ كما يُؤَجَّلُ العِنِّينُ، لأنَّ رجاءَ الوصولِ يتحقَّقُ، وإنْ كانَ يبولُ مِن مَبَالِ النِّساءِ فهيَ امرأةٌ، فإذا تزوَّجَتْ رجلًا لَمْ يعْلَمْ [١/٤٨٨و] بحالِها، ثمَّ عَلِمَ بذلكَ؛ فلا خيارَ للزَّوجِ؛ لأنَّ الطَّلاقَ في يدِه، وهوَ نظيرُ الرَّتْقَاءِ»[2].

وقالَ شمسُ الأئمَّة البَيْهَقِيُّ ﷺ في «الشامل»: «زُوِّجَ خنثىٰ مِن خُنثىٰ ـ وهما مُشْكِلانِ ـ علىٰ أنَّ أحدَهُما رجُلٌ والآخَرَ امرأةٌ؛ وجَبَ الوقفُ في النِّكاحِ حتَّىٰ يتبَيَّنَ، فإنْ ماتَا قبلَ التبيُّنِ لَمْ يتَوَارَثا».

---

(١) وقع في: «ر»: «المجلس»، والمَحْبِس: المَوضِع الذي يُحْبَسُ فيه. ينظر: «تاج العروس» للزَّبيدي [٥٢١/١٥/ مادة: حبس].

(٢) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [١٠٤/٥].

وإِذَا كَانَ بِالزَّوْجَةِ عَيْبٌ؛ فَلَا خِيَارَ لِلزَّوْجِ.

غاية البيان

وفيهِ أيضًا: «ماتَ وأقامَ رجلٌ بيِّنةً أنَّه كانَتِ امرأتَه، وكانَت تَبولُ مِن مَبالِ النِّساءِ، وامرأةٌ أنَّه كانَ زوجَها، وكانَ يبولُ مِن مَبالِ الرَّجُلِ؛ لَمْ يُقْضَ لأحدِهما؛ إلَّا إنْ ذَكَرَتْ إحْدىٰ البيِّنَتَيْنِ وقْتًا أقدمَ؛ فيُقْضَىٰ لَه، وهذِه المسائِلُ كتَبْناها تكثيرًا للفوائِدِ».

قولُه: (إِذَا كَانَ بِالزَّوْجَةِ عَيْبٌ؛ فَلَا خِيَارَ لِلزَّوْجِ)، هذا لَفْظُ القُدُورِيِّ في «مختصره»[1].

اعلَمْ: أنَّ أصْحابَنا اتَّفقوا [٣/٣٦٣و/م] علىٰ أنَّ النِّكاحَ لا يُفْسَخُ بعيْبٍ ما في المرْأةِ.

وقالَ الشَّافِعِيُّ: يُفْسَخُ بعيوبٍ خمسةٍ، وهيَ: الجُذَامُ، والبَرَصُ، والجنونُ، والرَّتَقُ، والقَرْنُ[2].

والجُذَامُ: علَّةٌ رَدِيَّةٌ تحْدُثُ مِن انتشارِ المِرَّةِ السوداءِ في البَدَنِ كلِّه، فيفْسُدُ مِزَاجُ الأعْضاءِ وهَيْئَتُها، وربَّما أفسَدَتْ في آخِرِها، فتتَآكَلُ الأعضاءُ وتسْقُطُ سقوطًا عَن تقرُّحٍ، وينتَثِرُ الشعْرُ، ويظهرُ البُحُوحةُ[3]، وتسْتدِيرُ الحَدَقةُ.

والبَرَصُ: بيَاضٌ يظهرُ في ظاهرِ البدنِ، ويكونُ في بعضِ الأعْضاءِ دونَ بعضٍ، وربَّما كانَ في سائِرِ الأعْضاءِ حتَّىٰ يصيرَ لونُ البدَنِ كلِّه أبيضَ، وسببُه سوءُ مِزَاجِ العضْوِ إلىٰ البرودةِ، وغلَبَةُ البَلْغمِ، والباقي يُعْرَفُ في موضعِه.

والجنونُ: زوالُ العقلِ.

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٥٠].

(٢) ينظر: «الحاوي الكبير» للماوَرْدِيِّ [٩/٣٣٨]، و«كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار» للحصْنِيِّ [ص/٣٦٦].

(٣) **البُحُوحةُ:** غِلَظٌ في الصَّوت وخُشُونة، ورُبَّما كان خِلْقَةً. ينظر: «لسان العرب» لابن منظور [٢/٤٠٦/ مادة: بحح].

وقال الشافعي ﵀: تُرَدُّ بِالْعُيُوبِ الْخَمْسَةِ: وَهِيَ الْجُذَامُ، وَالْبَرَصُ، وَالْجُنُونُ، وَالرَّتْقُ وَالْقَرْنُ؛ لِأَنَّهَا تُمْنَعُ الِاسْتِيفَاءَ حِسًّا أَوْ طَبْعًا وَالطَّبْعُ مُؤَيَّدٌ

غاية البيان

يقالُ: امرأةٌ رَتْقَاءُ إذا كانَ لا يُستطاعُ جِمَاعُها؛ بألّا يكونَ لها ثَقْبٌ سِوىٰ المَبَالِ.

والرَّتَقُ: بتحْريكِ التّاءِ، وهوَ مصدرُ قولِك: امرأةٌ رَتْقَاءُ بَيِّنةُ الرَّتَقِ؛ لا يُسْتَطاعُ جِمَاعُها؛ لِارْتِتَاقِ ذلكَ الموضعِ منْها. كذا في «الصحاح»[1].

والقَرْنُ ـ بسكونِ الراءِ ـ: مانعٌ يمنعُ سلوكَ الذَّكَرِ فيهِ مِن عَظْمٍ وغيرِه. كذا قالَ صاحبُ «المُغْرب»[2].

ثمَّ عندَ الشَّافِعِيِّ: إذا ردَّها الزَّوجُ بتلكَ العُيوبِ؛ انفسخَ العقدُ، ولا مهرَ لها قبلَ الدُّخولِ، وإنْ كانَ دخَلَ بِها قبلَ العِلْمِ بالعيبِ؛ فلَها مهْرُ مِثْلِها، ويرجعُ بِه علىٰ مَنْ زَوَّجَها[3]. كذا في «شرح الكافي» للسَّرَخْسِيِّ[4].

وجْهُ قولِه: «أنَّ النَّبِيَّ ﷺ تزوَّجَ امرأَةً مِن بَنِي بَيَاضَةَ، فوجَدَ بكَشْحِهَا بَيَاضًا، فردَّها وقالَ: دَلَّسْتُمْ عَلَيَّ»[5].

---

(١) ينظر: «الصحاح في اللغة» للجَوْهَري [٤/١٤٨٠/ مادة: رتق].

(٢) ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزي [ص/٣٨١].

(٣) ينظر: «المهذب» للشيرازيّ [٣/٤٥٣]، و«كفاية النبيه شرح التنبيه» لابن الرفعة [١٣/١٨٢]، و«التهذيب» للبَغَوِيّ [٥/٤٥٧].

(٤) ينظر: «المبسوط» للسرخسِيّ [٥/٩٥].

(٥) أخرجه: ابن عدي في «الكامل» [٢/١٧١]، ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» [رقم/١٣٩٩٧]، من طريق جَمِيلِ بْنِ زَيْدٍ الطَّائِيِّ، ثنا عَبْدُ اللهِ بْنُ عُمَرَ ﵄ به.
قال ابنُ عَدِيّ: «جميل بن زيد يُعْرَف بهذا الحديث، واضطرب الرواة عنه بهذا الحديث، وتلوَّن فيه علىٰ ألوان». وقال ابنُ حجر: «فيه اضطراب كثير علىٰ جميل بن زيدٍ راويه». ينظر: «التلخيص الحبير» لابن حجر [٥/٢٣٣٨].

بِالشَّرْعِ قَالَ ﷺ: «فِرَّ مِنَ الْمَجْذُومِ فِرَارَكَ مِنْ الْأَسَدِ» وَلَنَا: أَنَّ فَوْتَ الِاسْتِيفَاء

غاية البيان

وعَن عُمَرَ رضي الله عنه: أنَّه أَثبَتَ الخيارَ لِلزَّوجِ بِهذِه العُيوبِ، ولأنَّ المقْصودَ مِن النِّكاحِ قَضاءُ الشَّهوةِ طبْعًا، وثبوتُ النسَبِ شرْعًا، وهذِه العيوبُ تُخِلُّ بالمقْصودِ حِسًّا أو طبْعًا.

أمَّا حِسًّا: ففي القَرْنِ والرَّتَقِ.

وأمَّا طبْعًا: ففي البَرَصِ والجُذَامِ والجنونِ، لأنَّ الطباعَ السَّليمةَ تنفِرُ عمَّنْ به هذِه العُيوبُ، وربَّما تسْرِي إلىٰ الولدِ؛ بخلافِ العَمَىٰ والشلَلِ، فإنَّهما لا يُخِلَّانِ بالمقْصودِ، فإذا ثبَتَ الخَلَلُ في المقْصودِ [٣/٣٦٣ظ/م] ثبَتَ خيارُ الفسخِ، كخيارِ المرأةِ إذا وَجَدتْ زوْجَها مَجْبُوبًا أوْ عِنِّينًا.

ولَنا: ما رَوَىٰ محمَّدٌ في «الأصل»[1] بقولِه: «بلَغَنا عن عليِّ بنِ أَبي طالبٍ رضي الله عنه أنَّه قالَ: إِذَا تَزَوَّجَ الْمَرْأَةَ فَوَجَدَ بِهَا قَرْنًا، أَوْ بَرَصًا، أَوْ جُذَامًا، أَوْ جُنُونًا، فَالنِّكَاحُ جَائِزٌ لَازِمٌ لَهُ؛ إنْ شَاءَ طَلَّقَ، وَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَ»[2]، وقالَ ابنُ مَسْعُودٍ: «لَا تُرَدُّ الحُرَّةُ عَنْ عَيْبٍ»[3].

وبِهذا عُلِمَ: أنَّ المرادَ مِن رَدِّ النبيِّ ﷺ هوَ ردُّه بالطَّلاقِ، وكذا إثباتُ عُمَرَ رضي الله عنه الخيارَ؛ المرادُ منهُ خيارُ الطَّلاقِ، وهذا لأنَّ النِّكاحَ لا يحتملُ الفسخَ بعدَ تَمامِه، ألَا ترَىٰ أنَّه لا يحتمِلُ الفَسخَ بالإقالةِ، فلا يُفْسَخُ بِهذِه العيوبِ، كما لا يُفْسَخُ بِالعيوبِ الأُخَرِ: مِنَ الزَّمَانةِ[4] ....

(١) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [١٠/ ٢٥٠/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٢) أخرجه: عبد الرزاق في «مصنفه» [رقم/١٠٦٧٧]، وسعيد بن منصور في «سننه» [١/ ٢١٢]، والدارقطني في «سننه» [٣/ ٢٦٧]، عن عليّ بن أبي طالب رضي الله عنه به نحوه.

(٣) أخرجه: ابن أبي شيبة [رقم/١٦٣٠٥]، عن ابن مَسْعُود رضي الله عنه به.

(٤) الزَّمانةُ: العاهةُ وعُدْمُ بعض الأعضاء. وقد تقدم التعريف بذلك.

أَصْلاً بِالْمَوْتِ لَا يُوجِبُ الْفَسْخَ فَاخْتِلَالُهُ بِهَذِهِ الْعُيُوبِ أُولَىٰ وَهَذَا لِأَنَّ الِاسْتِيفَاءَ مِنَ الثَّمَرَاتِ وَالْمُسْتَحَقِّ هُوَ التَّمَكُّنُ وَهُوَ حاصِلٌ.

غاية البيان

والجَرَبِ، والبَخَرِ[1] والدَّفَرِ[2]، والعَمَىٰ، والشَّلَلِ؛ لأنَّ المُسْتحقَّ بالعقْدِ ـ وهو مِلْكُ الوطءِ ـ حاصلٌ في جميعِ الصوَرِ.

والفسخُ بعدمِ الكفاءةِ وخيار [١/٤٨٨ظ] **البلوغِ**: لا يَرِدُ علينا؛ لأنَّ ذلكَ فسْخٌ قبلَ تمامِ العقدِ، وذلكَ امتِناعٌ مِن إتْمامِ العقدِ، وكذلكَ الفسخُ بخيارِ العَتَاقَةِ؛ لأنَّ ذلكَ امتِناعٌ عنِ ازديادِ المِلْكِ عليْها قبلَ التَّمامِ، ولَا نُسَلِّمُ خلَلَ المقْصودِ بتلكَ العُيوبِ حِسًّا؛ لأنَّ الوطءَ يتحقَّقُ في صورةِ البَرَصِ والجنونِ والجُذَامِ.

وكذا في الرَّتَقِ والقَرْنِ أيضًا؛ لأنَّ الوطءَ يُمْكِنُ بالفتْقِ والشَّقِّ، وقدْ شاهَدْنا ذلكَ ببعضِ أطْرَارِ[3] العراقِ؛ حيثُ تزوَّجَ بَوَّابُ المدْرسةِ امرأةً فوجدَها رَتْقَاءَ، ففَتَقَتْها النساءُ، فوصَلَ إليْها، فلوْ كانَ لنَفْرةِ الطَّبْعِ أثرٌ في الفسخِ؛ لثبَتَ الفسخُ في البَخَرِ والدَّفَرِ والقُروحِ الفاحِشةِ، فَعُلِمَ أنَّه لا أثَرَ لها أصلًا.

يُحقِّقُه: أنَّ الاستيفاءَ ثمرةٌ، وفَوْتُها لا يؤثِّرُ في فسْخِ النكاحِ، ولِهذا إذا ماتَ أحدُ الزَّوجَيْنِ بعدَ عقْدِ النكاحِ يفوتُ الاستيفاءُ، ولا ينفسخُ النكاحُ، ولِهذا لا يَسقطُ شيءٌ مِن المهْرِ، والجَبُّ والعُنَّةُ لا يُثْبِتانِ لَها حقَّ الفسخِ، بلْ يُثْبِتانِ لها حقَّ المُطالبةِ بالإمساكِ بالمَعروفِ، فإذا فاتَ ذلكَ تعيَّنَ [٣/٣٦٤و/م] التَّسريحُ، وهوَ طلاقٌ عندَنا.

قولُه: (لِأَنَّ الِاسْتِيفَاءَ مِنَ الثَّمَرَاتِ)، **أي**: لأنَّ استيفاءَ المقْصودِ مِن ثمراتِ النكاحِ، وقدْ مرَّ بيانُه.

---

(١) البَخَرُ ـ بفتْحَتَيْن ـ نَتَنُ الفم. ينظر: «مختار الصحاح» لأبي بكر للرازي [ص/٣٠/ مادة: بخر].
(٢) الدَّفَر: النَّتْنُ خاصَّة. ينظر: «مختار الصحاح» لأبي بكر للرازي [ص/١٠٥/ مادة: دفر].
(٣) أطْرارُ البلاد: أطرافها. ينظر: «الصحاح في اللغة» للجَوْهَري [٢/٧٢٥/ مادة: طرر].

وَإِذَا كَانَ بِالزَّوْجِ جُنُونٌ أَوْ بَرَصٌ أَوْ جُذَامٌ ؛ فَلَا خِيَارَ لَهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ رحمه الله: لَهَا الخِيَارُ ؛ دفْعًا للضَّرَرِ عنْها كَمَا في الجُبِّ والعُنَّةِ بِخِلَافِ جَانِبِهِ ؛ لأنهُ مُتَمَكِّنٌ مِنْ دفْعِ الضَّرَرِ بالطَّلاقِ ولهما: [١٥٠/ظ]

غاية البيان

قولُه: (وَإِذَا كَانَ بِالزَّوْجِ جُنُونٌ أَوْ بَرَصٌ أَوْ جُذَامٌ ؛ فَلَا خِيَارَ لَهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ.

وَقَالَ مُحَمَّدٌ: لَهَا الخِيَارُ) ، وهذه مِن مسائِلِ القُدُورِيِّ أَيضًا[1].

وجْهُ قولِه: أنَّه تعذَّرَ الوُصولُ إلىٰ حقِّها ، فكانَ لَها الخيارُ في ردِّه ، كما في الجَبِّ وَالعُنَّةِ.

ولَنا: أنَّ المقْصودَ هوَ الوطءُ وحِلُّ الاستِمتاعِ ، ويحصلُ ذلكَ مِن المجْنونِ والمجْذومِ والأبْرَصِ.

غايةُ ما في البابِ: أنَّ النفْرةَ تحصلُ طبْعًا ، وبذلكَ لا يثبتُ حقُّ الردِّ ، كما في البَخَرِ والدَّفَرِ والقُروحِ الفاحشةِ ؛ بخلافِ الجَبِّ وَالعُنَّةِ ، فإنَّ المقْصودَ ثَمَّةَ فائتٌ أصلًا ، والزَّوجُ في إمساكِها - مِن غيرِ حاجةٍ - ظالمٌ ، فيجبُ دفْعُ الظُّلمِ ، وهُنا حاجتُه صادقةٌ وليسَ بظالمٍ ؛ ولأنَّ بهذِه العُيوبِ لا يتمُّ الرِّضا ، ولا يُعتبرُ بتمامِه في بابِ النِّكاحِ.

ألَا ترَىٰ أنَّ أحدَ الزَّوجَيْنِ إذا شرَطَ علىٰ صاحبِه صفةَ الجمالِ أوِ البكارةِ ، فظهرَ بِخلافِ ذلكَ لا يثبتُ الخيارُ ، ولِهذا لو تزوَّجَها بشرْطِ أنَّها بِكْرٌ شابَّةٌ جميلةٌ ، فوجدَها ثيِّبًا عجوزًا شَوْهاءَ ، لَها شِقٌّ مائلٌ ، وعقْلٌ زائلٌ ، ولُعابٌ سائلٌ ؛ لا يثبتُ لَها الخيارُ.

قولُه: (بِخِلَافِ جَانِبِهِ) ، أي: بخِلافِ ما إذا كانَ الضررُ يحصلُ في جانبِه مِن

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٥٠] ، «تحفة الفقهاء» [٢/٢٢٥] ، «بدائع الصنائع» [٢/٦٣٩] ، «الاختيار» [٣/١٥٠] ، «العناية» [٤/٣٠٥] ، «الجوهرة النيرة» [٢/٢٧].

أَنَّ الْأَصْلَ عَدَمَ الْخِيَارِ لِمَا فِيهِ مِنْ إِبْطَالِ حَقِّ الزَّوْجِ وَإِنَّمَا يَثْبُتُ فِي الجُبِّ والعُنَّةِ لأنَّهمَا يُخِلّانِ بِالمَقْصُودِ المَشْرُوعِ لَهُ النِّكَاحُ وهذهِ العُيُوبُ غيْرُ مُخِلَّةٍ بِهِ فَافْتَرَقَا.

غاية البيان

جهةِ المرْأةِ؛ بأنْ وُجِدَتْ هذِه العيوبُ فيها؛ لأنَّ الزَّوجَ يقْدِرُ على دَفْعِ الضَّررِ بالطَّلاقِ، ولا تقْدِرُ المَرأةُ على دَفْعِ الضَّررِ؛ إذا لَمْ يكُنْ لَها حقُّ الرَّدِّ.

قولُه: (بِالمَقْصُودِ المَشْرُوعِ لَهُ النِّكَاحُ)، أيْ: بالمقْصودِ الَّذي شُرِعَ النكاحُ لأجْلِه، وذلكَ المقْصودُ هوَ الوطءُ.

قولُه: (فَافْتَرَقَا)، أي: افترقَ المَقِيسُ ـ وهوَ الجنونُ والبَرَصُ والجُذَامُ ـ [٣/٣٦٤ظ/م] والمَقِيسُ عليْه، وهوَ الجَبُّ وَالعُنَّةُ.

[واللهُ أعلَمُ][1].

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«ر».

بَابُ العِدَّةِ

غاية البيان

بَابُ العِدَّةِ

لَمَّا كانَ العدَّةُ أثَرَ الفرقةِ بينَ الزَّوجَيْنِ؛ ذكَرَها بعدَ ذِكْرِ أنواعِ الفرقةِ مِن: الطَّلاقِ، والإيلاءِ، والخُلْعِ، واللِّعانِ، وفرْقةِ العِنِّينِ والمَجْبوبِ وغيرِ ذلِكَ، لأنَّ الأثَرَ يقْفُو المُؤثِّرَ لا محالةَ.

قالَ الجَوْهَرِيُّ: «عدَّةُ المرْأةِ أيّامُ أقْرائِها»[1]، وقالَ في «**شرح الأقطع**»: هيَ التَّربُّصُ الَّتي يلزمُ المرْأةَ بزوالِ النِّكاحِ أوْ بشُبْهتِه[2].

ثمَّ اعلمْ: أنَّ العدَّةَ على أربعةَ عشَرَ وجْهًا، عدةٌ بثلاثةِ قُرُوءٍ، وعدَّةٌ بقَرْئَيْنِ، وعدّةٌ بثلاثةِ [١/٤٨٩و] أشهُرٍ، وعدّةٌ بشهرٍ ونصفٍ، وعدّةٌ بأربعةِ أشهرٍ وعشرةِ أيّامٍ، وعدَّةٌ بشهرَيْنِ وخمْسةِ أيّامٍ، وعدّةٌ بثلاثِ حِيَضٍ وأربعةِ أشهرٍ وعشرٍ، وعدّةٌ بوضْعِ الحَمْلِ، أو إلى ستَّةِ أشهرٍ، وعدّةٌ إلى ستينَ سنةً وثلاثةِ أشهرٍ، وعدّةٌ إلى شهرينِ وتسعةٍ وعشرينَ يومًا وثلاثِ حِيَضٍ بعدَها، وعدّةٌ بجميعِ العمرِ، وعدّةٌ بثلاثِ حِيَضٍ إلّا يومًا وأربعة أشْهرٍ وعشر بعدَه، وعدّة بقَرْئَيْنِ إلّا يومًا وشهرَيْنِ وخمسةَ أيّامٍ بعدَه، وعدّةٌ بثلاثِ حِيَضٍ في الحياةِ والوفاةِ.

أمَّا العدَّةُ الأُولى: فعدَّةُ الحرَّةِ المُطَلَّقةِ ذاتِ الحيضِ.

وأمَّا الثانيةُ: فعدَّةُ الأَمَةِ المُطَلَّقةِ إذا كانَتْ مِن ذواتِ الحيْضِ.

وأمَّا الثالثةُ: فعدَّةُ الحرَّةِ المُطَلَّقةِ الَّتي لا تحيضُ؛ صغيرةً كانَتْ أو كبيرةً.

---

(١) ينظر: «الصحاح في اللغة» للجَوْهَري [٢/٥٠٦/ مادة: عدد].

(٢) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/ق٨٢].

. . . .

وأمَّا الرابعةُ: فعدَّةُ الأَمَةِ المُطَلَّقةِ الَّتي لا تحيضُ؛ صغيرةً كانَتْ أو كبيرةً.

وأمَّا الخامسةُ: فعدَّةُ المرْأةِ المتوفَّىٰ عنها زوْجُها.

وأمَّا السادسةُ: فعدَّةُ الأَمَةِ المتوفَّىٰ عنها زوْجُها.

وأمَّا السابعة: فتُتَصوَّرُ في أربعةِ مواضِعَ:

فيمَنْ طلَّقَ زوْجتَه الحرَّةَ طلاقًا بائنًا وهوَ مَريضٌ، ثمَّ ماتَ في عدَّتِها؛ تَرِثُ منهُ.

أوْ كانَ لهُ امرأتانِ، أو ثلاثٌ، أو أربعٌ، فقالَ: إحداكنَّ طالِقٌ، فماتَ قبلَ البيانِ؛ يجبُ علىٰ كلِّ واحدةٍ منهنَّ أربعةُ أشهرٍ وعشرٌ، تستَكْمِلُ فيها ثلاثَ حِيَضٍ.

أوْ أُمُّ ولدٍ لرجُلٍ [٣/٣٦٥و/م] هيَ منكوحةٌ لآخَرَ، فماتَ المولَىٰ والزَّوجُ، وبينَ موتِهما: شهرانِ وخمسةُ أيّامٍ، ولا يُعْلَمُ أيُّهما ماتَ أوَّلًا، فعدَّتُها أربعةُ أشهُرٍ وعشرٌ، تستَكْمِلُ فيها ثلاثَ حِيَضٍ، وإنْ لَمْ يُعْلَمْ أنَّ بينَ موتِهما[١] كَمْ كانَ، ولا مَن ماتَ أوَّلًا؛ فعدَّتُها أربعةُ أشهُرٍ وعشرٌ، تستَكْمِلُ فيها ثلاثَ حِيَضٍ عندَ أبي يوسُف ومحمدٍ رحمهما الله.

وعندَ أَبي حنيفةَ: عدَّتُها أربعةُ أشهرٍ وعشرٌ لا حيْضَ فيها[٢].

وكذلكَ إنْ عُلِمَ أنَّ بينَ موتِهما أقلَّ مِن شهرينِ وخمسةِ أيّامٍ؛ فعدَّتُها أربعةُ أشهرٍ وعشرٌ، لا حيْضَ فيها بِلا خلافٍ.

---

(١) وقع في «غ»، و«م»، و«ر»: «موتها». وما وقع في الأصل هو الموافق لِما في «خزانة الفقه» لأبي الليْث السمرقنديّ [ق٣٣/ب/ مخطوط جامعة الملك سعود ـ الرياض/ (رقم الحفظ: ٦٨٩١)]. وسيُصرِّح المؤلف بالنقل عنه قريبًا.

(٢) ينظر: «تحفة الفقهاء» [٢/٢٤٦]، «بدائع الصنائع» [٣/٣١٣]، «الهداية» [٤/٣٢٣]، «العناية» [٤/٣٢٣]، «الجوهرة النيرة» [٢/١٠٠]، «فتح القدير» [٤/٣٢٣].

....

غاية البيان

وإنْ ماتَ المؤلىٰ أوَّلًا وهيَ تحتَ زوْجٍ، أو في عدَّةٍ منهُ مِن طلاقٍ رجْعِيٍّ، ثمَّ ماتَ الزَّوجُ؛ تعتدُّ بأربعةِ أشهُرٍ وعشرٍ، وإنْ كانَتِ العدَّةُ مِن طلاقٍ بائنٍ؛ لا يلزمُها عدَّةُ الوفاةِ.

وأمَّا الثَّامنةُ: فعدَّةُ الطَّلاقِ والوفاةِ والعَتَاقِ: بوضْعِ الحَمْلِ؛ إذا كانَتْ حاملًا، فإنْ بَقِيَ الحَمْلُ إلىٰ سنتَيْنِ مِن يومِ طلَّقَها؛ ثبَتَ نسَبُه، وتنقَضي العدَّةُ بوضْعِ الحَمْلِ، وإنْ جاءَتْ بِه لأكثرَ مِن سنتيْنِ بيَوْمٍ؛ لا يثبتُ نسَبُه، ويُحْكَمُ بانقِضاءِ عدَّتِها منذُ ستَّةِ أشهُرٍ، وتَسْتِردُّ نفقتَها؛ إنْ كانَتْ قَبَضَتْها في قولِ أَبي حنيفةَ ومحمَّدٍ.

وقالَ أَبو يوسُفَ: تنقَضِي عدَّتُها بوضْعِ الحَمْلِ؛ وإنْ لَمْ يثبتْ نَسَبُه[1].

وأمَّا التَّاسعةُ: فهيَ أنْ ينقطِعَ حيْضُها بعدَ الطَّلاقِ؛ تصبرُ إلىٰ أنْ يصيرَ سِنُّها ستِّينَ سنةً، ثمَّ تعتدُّ بثلاثةِ أشهُرٍ، ثمَّ تتزوَّجُ، وكذلكَ لوِ اعتدَّتْ بقَرْئَيْنِ، ثمَّ انقطعَ الحيضُ؛ فتصبرُ إلىٰ أنْ يصيرَ سِنُّها ستِّينَ سنةً، ثمَّ تعتدُّ بثلاثةِ أشهُرٍ، وإنْ كانَ عادةُ أمَّهاتِها وأخواتِها انقِطاع الحيضِ قبلَ ستِّينَ سنةً؛ يُؤْخَذُ بعادتهنَّ، وإنْ كانَتْ عادتهنَّ انقطاع الدَّمِ بعدَ ستِّينَ؛ لا يُؤْخَذُ بذلكَ، ويُؤْخَذُ بستِّينَ.

وأمَّا العاشرةُ: فهيَ صغيرةٌ طلَّقَها زوْجُها، فمضَتْ ثلاثةُ أشهُرٍ إلا يومًا، ثمَّ [٣/٣٦٥ظ/م] حاضَتْ، فَمَا لَمْ تَحِضْ ثلاثَ حِيَضٍ؛ لا تنقَضي عدَّتُها، أوْ كانَتْ آيِسَةً، فاعتدَّتْ بثلاثةِ أشهُرٍ إلَّا يومًا ثمَّ حاضَتْ، فَمَا لَمْ تَحِضْ ثلاثَ حِيَضٍ؛ لا تنقَضي عدَّتُها.

وأمَّا الحاديَ عشَرَ: امْرأةُ المفْقودِ [١/٤٨٩ظ] ما لَمْ يَمُتْ أقرانُ زوْجِها؛ لا يرتفِعُ

---

(١) ينظر: «بدائع الصنائع» [٣/٢١٢]، «شرح قاضيخان علىٰ الجامع الصغير» [ب/١٤٤]، «المحيط البرهاني» [٣/٤٦١]، «تبيين الحقائق» [٣/٢٨]، «البناية شرح الهداية» [٥/٥٩٣]، «البحر الرائق» [٤/١٥٥].

وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ طَلَاقًا بَائِنًا أَوْ رَجْعِيًّا، أَوْ وَقَعَتِ الفُرْقَةُ بَيْنَهُمَا بِغَيْرِ طَلَاقٍ ـ وَهِيَ حُرَّةٌ مِمَّنْ تَحِيضُ ـ فَعِدَّتُها ثَلَاثَةُ أَقْرَاءٍ؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨] وَالْفُرْقَةُ إِذَا كَانَتْ بِغَيْرِ طَلَاقٍ

غاية البيان

النكاحُ، قالَ بعضُهمْ: إلىٰ مئةِ سَنَةٍ، وقالَ بعضُهم: إلىٰ مئةٍ وعشرينَ سنةً.

وأمَّا الثانيةَ عشَرَ: فرجُلٌ طلَّقَ امرأتَه طلاقًا رجْعِيًّا، فاعتدَّتْ بثلاثِ حِيَضٍ إلّا يومًا، فماتَ الزَّوجُ؛ يلزمُها أربعةُ أشهُرٍ وعشرٌ.

وأمَّا الثالثةَ عشَرَ: فرجُلٌ طلَّقَ امْرأتَه الأَمَةَ رجْعِيَّةً، فاعتدَّتْ بقرْئَيْنِ إلّا يومًا، فماتَ زوْجُها؛ يلزمُها شهرانِ وخمسةُ أيّامٍ.

وأمَّا الرّابعةَ عشَرَ: فرجُلٌ أعتَقَ أُمَّ ولدِه، أو ماتَ عنْها، أوْ وَطِئَ امرأةً في نكاحٍ فاسدٍ، أو شبهةِ عقْدٍ؛ ففُرِّقَ بينَهُما، أو ماتَ عنْها؛ تعتدُّ عنهُ بثلاثةِ أقْراءٍ، فإنْ آيَسَتْ أُمُّ ولدٍ، أوِ الموْطوءةُ في نكاحٍ فاسدٍ أو شبهةِ عقْدٍ مِن صغيرٍ أوْ كبيرٍ؛ فعدَّتُهنَّ ثلاثةُ أشهرٍ في الوفاةِ والحياةِ جميعًا. كذا ذَكَرَ الفقيهُ أَبو اللَّيْثِ في «خزانة الفقه»[١].

قولُه: (وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ طَلَاقًا بَائِنًا أَوْ رَجْعِيًّا، أَوْ وَقَعَتِ الفُرْقَةُ بَيْنَهُمَا بِغَيْرِ طَلَاقٍ ـ وَهِيَ حُرَّةٌ مِمَّنْ تَحِيضُ ـ فَعِدَّتُها ثَلَاثَةُ أَقْرَاءٍ)، وهذا لَفْظُ القُدُورِيِّ في «مختصره»[٢].

لَمْ يُذْكَرْ قولُه: (أوْ رجْعِيًّا) في هذا الموضعِ في أكثرِ النُّسَخِ[٣]؛ لأنَّ الطَّلَاقَ

---

(١) ينظر: «خزانة الفقه» لأبي اللَّيْث السمرقنديّ [ق٣٣/ب].

(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٦٩].

(٣) لَمْ نر ذلك إلا في نسخة ابن الفصيح وحده مِن «الهداية» [١/ق١٣٩/أ/ مخطوط مكتبة وليّ الدين أفندي ـ تركيا]، وقال القوامُ الكاكيُّ: «لَمْ يُذْكَر في بعض النُّسَخ: «أَوْ رَجْعِيًّا» ولا بُدَّ مِن ذِكْره». ينظر: «معراج الدراية» للكاكيّ [١/ق٤٨٥/ب/ مخطوط مكتبة كوبريلي فاضل أحمد باشا ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٦١٩)].

فَهِيَ فِي مَعْنَىٰ الطَّلَاقِ؛ لِأَنَّ الْعِدَّةَ وَجَبَتْ لِلتَّعَرُّفِ عَنْ بَرَاءَةِ الرَّحِمِ فِي الْفُرْقَةِ الطَّارِئَةِ عَلَىٰ النِّكَاحِ وَهَذَا يَتَحَقَّقُ فِيهَا وَالأَقْرَاءُ الحِيَضُ عِنْدَنَا.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: الأَطْهَارُ وَاللَّفْظُ حَقِيقَةٌ فِيهِمَا إِذْ هُوَ مِنْ الْأَضْدَادِ كَذَا قَالَهُ

غاية البيان

الرجْعِيَّ مرَّ حُكْمُه ومقدارُ عدَّتِه في بابِ الرجْعة.

وأرادَ بالفرْقةِ بغيرِ طلاقٍ: الفرقةَ بخيارِ البُلوغِ، والعَتاقةِ، وعدمِ الكفاءةِ، ومِلْكِ أحدِ الزَّوجيْنِ صاحبَه، والفرقةَ في النّكاحِ الفاسدِ، والرّدَّةِ.

والأصلُ في ذلِكَ قولُه تعالَىٰ: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨]

والفرقةُ بغيرِ طلاقٍ: حكْمُها حُكْمُ الطَّلاقِ في العدَّةِ؛ لأنَّها فرقةٌ طارئةٌ علىٰ النّكاحِ، فصارتْ كالطَّلاقِ، ولأنَّ العدَّةَ موْضوعةٌ لمعنَىٰ تعرُّفِ براءةِ الرَّحمِ؛ حتَّىٰ لا يشتبهَ النَّسَبُ، وهذا [٣/٣٦٦و/م] المعْنىٰ يشملُ الجَميعَ، لكِن هذا فيما إذا كانَتِ المرْأةُ مدْخولةً، أمَّا إذا لَمْ تكُنْ مدْخولةً: فَلا عدَّةَ عليْها؛ سواءٌ كانَتِ الفرْقةُ بطلاقٍ أوْ غيرِ طلاقٍ، وذاكَ لِقولِه تَعالىٰ: ﴿ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾ [الأحزاب: ٤٩].

والخلْوةُ جُعِلَتْ كالدّخولِ؛ فاسدةً كانَتْ أو صحيحةً في حقِّ العدَّةِ احتِياطًا؛ استِحْسانًا لتوهُّمِ الشّغلِ، وقدْ مرَّ بيانُه في بابِ المهْرِ.

قولُه: (وَهَذَا يَتَحَقَّقُ فِيهَا)، أيِ: التَّعرُّفُ عَن براءةِ الرَّحمِ يتحققُ في الفرقةِ بغيرِ طلاقٍ.

قولُه: (وَالأَقْرَاءُ الحِيَضُ عِنْدَنَا)، هذا لفْظُ القُدُورِيِّ[1].

(وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: الأَطْهَارُ[2]).

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٦٩].
(٢) ينظر: «الأم» للشَّافِعِيِّ [٦/٥٣٠].

اِبْنُ السِّكِّيتُ وَلَا يَنْتَظِمهُمَا جُمْلَة لِلِاشْتِرَاكِ وَالْحَمْلُ عَلَى الْحَيْضِ أَوْلَى إِمَّا عَمَلاً بِلَفْظِ الْجَمْعِ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ حُمِلَ عَلَى الْأَطْهَارِ وَالطَّلَاقُ يُوقِعُ فِي طُهْرٍ لَمْ يَبْقَ جَمْعَاءَ أَوْ ؛ لِأَنَّهُ مُعَرَّفٌ لِبَرَاءَةِ الرَّحِمِ وَهُوَ الْمَقْصُودُ أَوْ ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «وَعِدَّةُ الْأَمَّةِ حَيْضَتَانِ»

غاية البيان

ويُتصوَّرُ الخلافُ: فيما إذا طلَّقها في الطهرِ، فعندَه: تنقَضي العدَّةُ لمّا ترَىٰ[1] قطرةً مِن الدمِ مِن الحيضةِ الثالثةِ، وعندَنا: لا تنقَضي ما لَمْ تَطْهُر منْها.

وقدْ رُوِيَ عن عُمَرَ، وعليٍّ، وعبدِ اللهِ، وأبي موسىٰ: أنَّ الأقراءَ الحِيَض[2]، ورُوِيَ عنْ زيدِ بنِ ثابتٍ، وابنِ عبَّاسٍ، وابنِ عُمَرَ، وعائشةَ: أنَّ الأقْراءَ الأطْهارُ[3]. كذا ذكرَ أبو بكر الرَّازِيُّ في شرحِه لـ«**مختصر الطَّحَاوِيّ**»[4].

اعلَمْ: أنَّ القَرْءَ مشتركٌ في لغةِ العربِ، جاءَ بمعْنىٰ الحيضِ والطهرِ جميعًا. كذا قالَ ابنُ السِّكِّيتِ وغيرُه مِن أهلِ اللُّغةِ في كتابِ «**الأضداد**»[5]، وشُهْرتُه بحيثُ لا يُنْكِرُ أحدٌ إلا مَن لا يعرفُ اللغةَ، ولا يُعْتَبرُ بجَهْلِه، ثمَّ المُشْتركُ لا عمومَ لَه في موضعِ الإثْباتِ.

والقَرْءُ: بفتحِ القافِ. كذا قالَ الجَوْهَرِيُّ[6]، وجمْعُه: أقراءٌ وقُرُوءٌ، وكذا قالَ

---

(١) يعني: المرأة. كذا جاء في حاشية: «ر».

(٢) ينظر في تخريجه آثارهم «مصنف ابن أبي شيبة» [١١٩/٤]، «الأمالي في آثار الصحابة» لعبد الرزاق الصنعاني [ص/٥٧]، «مصنف عبد الرزاق الصنعاني» [٣١٧/٦]، «شرح معاني الآثار» للطحاوي [٦٢/٣]، «معرفة السنن والآثار» للبيهقي [١٨٣/١١].

(٣) ينظر في تخريجه آثارهم «موطأ مالك» [٨٣١/٤] ت الأعظمي. «مسند الشافعي» [ص/٢٩٦]، «سنن سعيد بن منصور» [٣٣٤/١]، «مصنف ابن أبي شيبة» [١٤٣/٤] «شرح معاني الآثار» (٦١/٣).

(٤) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص [٨٢/٥].

(٥) ينظر: «الأضداد/ ضمن ثلاثة كتب في الأضداد» لابن السِّكِّيت [ص/١٦٣]. وينظر أيضًا: «الأضداد» لأبي بكر الأنباري [ص/٢٧ - ٣١].

(٦) ينظر: «الصحاح في اللغة» للجَوْهَري [٦٤/١/ مادة: قرأ].

. . . .

غاية البيان

القُتَبِيُّ[١]. ورُوِيَ في «**الكشاف**»[٢] ضَمُّ القافِ أيضًا، وإنَّما يُرَجَّحُ أحدُ الوجهيْنِ بالدَّليلِ.

وجْهُ قولِ الشَّافِعِيِّ: أنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ لعُمَرَ رضي الله عنه حينَ طلَّقَ ابنُ عُمرَ امرأتَه [١/٤٩٠و] وهيَ حائضٌ: «**مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا، ثُمَّ لِيَتْرُكْهَا حَتَّى تَطْهُرَ، ثُمَّ لِيُطَلِّقْهَا إنْ شَاءَ ذَلِكَ**»[٣].

بيانُه: أنَّ النَّبيَّ ﷺ أمرَه أنْ يطلِّقَها في الطهرِ لا الحيضِ، فدلَّ على أنَّ الأقْراءَ هيَ الأطهارُ، يدلُّ عليْه قولُ الأَعْشَى[٤]:

وَفِي كُلِّ عَامٍ أَنْتَ جَاشِمُ غَزْوَةٍ * [٣/٣٦٦ظ/م] تَشُدُّ لِأَقْصَاهَا عَزِيمَ عَزَائِكَا

مُوَرِّثَةٍ مَالًا وَفِي الحَيِّ رِفْعَةً * لِمَا ضَاعَ فِيهَا مِنْ قُرُوءِ نِسَائِكَا

بيانُه: أنَّ المُرادَ مِن القُرُوءِ الأطهارُ؛ لأنَّهُ مدَحَ رجلًا بغَزْوةٍ؛ حيثُ أضاعَ قُرُوءَ نسائِه ـ أي أطهارهنَّ ـ باشتغالِه بالغزْوِ، ولَمْ يَغْشَهنَّ؛ وهذا لأنَّ النساءَ لا يُجامَعْنَ إلَّا في الأطْهارِ. **وفيهِ نظرٌ**؛ لأنَّ القَرْءَ يجِيءُ في لغةِ العربِ بمعْنى الوقْتِ.

يُقالُ: رجعَ فُلانٌ لقَرْئِه؛ **أي**: لوقْتِه الَّذي كانَ يرجعُ فيهِ، وكذا القارئُ جاءَ بمعْنى: الوقت. كذا ذكَر القُتَبِيُّ[٥]، والجَوْهَرِيُّ[٦]، . . . .

---

(١) ينظر: «غريب الحديث» لابن قتيبة [١/٢٠٥، ٢٠٦].

(٢) ينظر: «الكشاف» للزمخشري [١/٢٩٨].

(٣) مضى تخريجه. وهو عند الشيخين.

(٤) في جملة قصيدة يمدح بهَا هَوْذَة بن عَليّ بن ثُمامة الحَنَفيّ. ينظر: «ديوان الأعشى» [ص/٩١].
ومرادُ المؤلِّف مِن الشاهد: الاستدلال به على أن القُرُوء هي الأطهار.

(٥) ينظر: «غريب الحديث» لابن قتيبة [١/٢٠٥].

(٦) ينظر: «الصحاح في اللغة» للجَوْهَري [١/٦٤/ مادة: قرأ].

....

وصاحبُ «الكشاف»[١].

فعلىٰ هذا: يكونُ المُرادُ مِن المذكورِ في البيْتِ: مُطْلَقَ الوقْتِ، لا حيْضًا ولا طهْرًا.

قالَ مالِكُ بنُ الحارثِ الهُذَلِيُّ[٢]:

كَرِهْتُ العَقْرَ عَقْرَ بَنِي شُلَيْلٍ ❊ إِذَا هَبَّتْ لِقَارِيهَا الرِّيَاحُ[٣]

أيْ: لوقْتِ هُبوبِها، وشدَّةِ بَرْدِها.

العَقْرُ: قَصْرٌ أو مكانٌ. كذا قيلَ في شرْحِ البيتِ[٤].

وشُلَيْلٌ: مِن بَجِيلَةَ، وهوَ جَدُّ جَرِيرِ بن عَبْدِ اللهِ البَجَليِّ، وإنَّما كرِهَه؛ لأنَّهُ قُوتِلَ فيه.

ولنا: ما رُوِيَ في «السنن» و«الجامع التِّرمِذِيّ» مسْندًا إلىٰ عَدِيِّ بْنِ ثَابِتٍ[٥]، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ «المُسْتَحَاضَةُ تَدَعُ الصَّلَاةَ أَيَّامَ أَقْرَائِهَا الَّتِي كَانَتْ

---

(١) ينظر: «الكشاف» للزمخشري [١/٢٩٨].

(٢) ذكره المرزبانيُّ في «معجم الشعراء»، وقال: «مخضرم»، يعني: أدرك الجاهليّة والإسلام. ينظر: «معجم الشعراء» للمرزباني [ص/٣٦٢]، و«الإصابة في تمييز الصحابة» لابن حجر [٦/٢١٣].

(٣) هذا البيت: نسبه أبو بكر الأنباري في «الأضداد» [ص/٢٨]، إلىٰ مالك بن خالد الهُذَلِيّ. وهو في «ديوان الهذليين» [٣/٨٣]، وغيره منسوب إلىٰ مالِك بن الحارث الهُذَلِيّ.

(٤) وقيل: بل العَقْرُ: مَوْضِع بعَيْنِه. ينظر: «لسان العرب» لابن منظور [٥/٣٥٦٥/ مادة: عقر].

(٥) عَدِيّ بن ثابت الأنصَارِيّ الكوفيّ ابن بنت عبد الله بن يزيد الخطمِيّ الأنصارِيّ، سمع البراءَ بن عازب، وعبدَ الله بن أبي أوْفَىٰ، وجدَّه أبا أُمِّه عبدَ الله بن يزيد، وسليمانَ بن صُرَد، وسعيدَ بن جبير، روىٰ عنه: يحيىٰ بنُ سعيد الأنصارِيّ، والأعمشُ، ومِسْعرُ، وشعبة. كذا في كتاب: «الهداية والإرشاد». كذا جاء في حاشية: «غ»، و«م» و«ف». وينظر: «رجال صَحِيح البُخَارِيّ/ الهداية والإرشاد في معرفة أهل الثقة والسداد» لأبي نصر الكلاباذي [٢/٥٨٩ ـ ٥٩٠].

. . . .

تَحِيضُ فِيهَا»[1].

بيانُه: أنَّ المرْأةَ تتركُ الصَّلاةَ أيّامَ الحيضِ لا الطُّهرِ ، فلَمَّا كانَ الاختِلافُ في اللُّغةِ في معْنىٰ القَرْءِ ؛ رجَعْنا إلىٰ لغةِ النَّبيِّ ﷺ .

ورُوِيَ في «**السنن**» مسْنداً إلىٰ عَائِشَةَ ﵂ عَنِ النَّبيِّ ﷺ قالَ: «**طَلَاقُ الأَمَةِ تَطْلِيقَتَانِ، وَقرْؤُهَا حَيْضَتَانِ**»[2] ، ورُوِيَ «**وَعِدَّتُهَا حَيْضَتَانِ**» .

بيانُه: أنَّ المُعتبرَ في العدَّةِ لوْ كانَ الطهر ؛ لقال ﵇ وعدتها طُهْران ، فدلَّ علىٰ أنَّ المُرادَ مِن المذْكورِ في الآيةِ هو الحيضُ لا الطّهرُ ، ولأنَّ اللهَ تعالىٰ قالَ في عدَّةِ الآيِسَةِ: ﴿وَٱلَّـٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ﴾ الآية ، وجَعَلَ عِدَّتهنَّ بالأشهُرِ ، فجَعلَ الشَّهرَ خَلَفًا عنِ الحيضِ ، فلوْ كانَ المعْتبرُ في العدَّةِ هوَ الطُّهرَ لقالَ تَعالىٰ [٣/٣٦٧و/م]: يَئِسْنَ مِن الطهْرِ ، ولَمْ يقُل: ﴿يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ﴾ ، **ولأنَّ الثَّلاثة**: اسمٌ خاصٌّ لِعددٍ معْلومٍ ، فَلا ينطلقُ اسمُ الثَّلاثةِ عَلىٰ ما دونَها ، كما يُقالُ: رأيتُ ثلاثةَ رجالٍ ، فعلَىٰ ما قالَ ، فلا يجوزُ أنْ يُرادَ رجُلانِ ، وليسَ هَذا كقولِه تَعالىٰ: ﴿ٱلۡحَجُّ أَشۡهُرٞ مَّعۡلُومَٰتٞ﴾ [البقرة: ١٩٧] ، والمرادُ: شهرانِ وبعضُ الثّالثِ ؛ لأنَّه لَمْ يحْصرْها بعددٍ ، وإنَّما ذَكَرَها بلفْظِ الجمْعِ ، والأقراءُ محصورةٌ بعددٍ ، وهوَ الثّلاثةُ .

فعلَىٰ ما قالَ الشَّافِعيُّ: يلزمُ إبْطالُ العددِ المَنصوصِ ؛ فلا يَجوزُ ؛ لأنَّ الطهرَ

---

(١) مضىٰ تخريجه .

(٢) مضىٰ تخريجه بلفظ: «**طَلَاقُ الأَمَةِ تَطْلِيقَتَانِ، وَعِدَّتُهَا حَيْضَتَانِ**» . أمَّا قوله: «**وَقُرْؤُهَا حَيْضَتَانِ**»: فهو رواية لأبي داود في كتاب الطلاق/ باب في سنة طلاق العبد [رقم/٢١٨٩] ، وابن ماجه في كتاب الطلاق/ باب في طلاق الأمة وعدتها [رقم/٢٠٨٠] ، والدارمي في «سننه» [رقم/٢٢٩٤] ، والدارقطني في «سننه» [٣٩/٤] ، من حديث من حديث عَائِشَة ﵂ به .

قال أبو داود: «هو حديث مجهول» . وقال ابنُ حجر: «صححه الحاكم ، وخالفوه ، فاتفقوا علىٰ ضَعْفه» . ينظر: «البدر المنير» لابن الملقن [١٠٠/٨] ، و«بلوغ المرام» لابن حجر [ص/٣٤٠] .

....

غاية البيان

الَّذي وقعَ فيهِ الطَّلاقُ محسوبٌ عندَ الشَّافِعِيِّ، فتكونُ العدَّةُ طُهْرينِ وبعضَ الثَّالثِ.

ولا يقالُ: ثلاثةُ أطهارٍ مؤجودة، فلا يلزمُ بطلانُ العددِ.

لأنَّا نقولُ: المُرادُ مِن الطُّهرِ هوَ الكاملُ منهُ، وهوَ ما بينَ الدَّمَيْنِ؛ بدلالةِ الإجْماعِ؛ لأنَّهُ لو لَمْ يكنْ كذلكَ؛ لحصَلَتْ ثلاثةُ أطهارٍ في ثلاثةِ أيّامٍ، بلْ في ثلاثِ ساعاتٍ، وذاكَ لا يُعتبرُ بالإجْماعِ.

ولأنَّه رُوِيَ في «**شرح الآثار**» مُسْندًا [١/٤٩٠ظ] إلىٰ عُمَرَ، وعَلِيٍّ، ومعاذِ بنِ جبلٍ، وأبي الدَّرداءِ، وزيدِ بن ثابت ﷺ: فيما إذا طلَّقَ الرجُلُ امْرأتَه: «أَنَّهُم كَانُوا يَجْعَلُونَ لَهُ الرَّجْعَةَ؛ حَتَّىٰ تَغْتَسِلَ مِنَ الحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ»[١].

فَعُلِمَ: أنَّهمْ جعَلوا الأقْراءَ الحِيض، يدلُّ علىٰ هذا قولُ الراجِزِ[٢] أيضًا:

يَا رُبَّ ذِي ضِغْنٍ وَضَبٌّ فَارِضِ ❊ لَهُ قُرُوءٌ[٣] كَقُرُوءِ الحَائِضِ

والضَّبُّ هنا: بمعْنىٰ الحِقْدِ.

بيانُه: أنَّه أضافَ القُرُوءَ إلىٰ الحائضِ، ولا طهرَ للحائضِ، **يريدُ:** أنَّ عداوتَه تَهيجُ فتجْتمعُ كحيْضِ الحائضِ في أوقاتٍ معْلومةٍ.

ولأنَّ المقْصودَ تعرُّفُ براءةِ الرحمِ، وذلكَ يحصلُ بالدَّمِ لا بالطُّهرِ.

والجوابُ عمَّا تمسَّكَ بحديثِ ابنِ عُمرَ فنقولُ: رَوَىٰ البُخَارِيُّ الحديثَ في «**صحيحه**» أتمَّ منهُ فقالَ: حَدَّثَنَا إِسْمَاعِيلُ بْنُ عَبْدِ اللهِ، قَالَ: حَدَّثَنِي مَالِكٌ، عَنْ

---

(١) ينظر: «شرح معاني الآثار» الطحاوي [٣/٦٢].

(٢) هو سلامة بن عبادة الجعْدِيّ، كما نسبه إليه في «لسان العرب» لابن منظور [٧/٢٣١/ مادة: مرض]، و«تاج العروس» للزَّبيدي [١٩/٥٤/ مادة: مرض].

(٣) وقع بالأصل: «قرء». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

فَلْتَحِقُ ؛ بَيَانًا بِهِ. وَإِنْ كَانَتْ مِمَّنْ لَا تَحِيضُ مِنْ صِغَرٍ أَوْ كِبَرٍ فَعِدَّتُهَا ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ ؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ﴾ [الطلاق: ٤] الآية.

غاية البيان

نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ ﵄ [٣/٣٦٧ظ/م] أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَائِضٌ، عَلَىٰ عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ فَسَأَلَ عُمَرُ بْنُ الخَطَّابِ رَسُولَ اللهِ ﷺ عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا، ثُمَّ لِيُمْسِكْهَا حَتَّىٰ تَطْهُرَ، ثُمَّ تَحِيضَ، ثُمَّ تَطْهُرَ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ بَعْدُ، وَإِنْ شَاءَ طَلَّقَ قَبْلَ أَنْ يَمَسَّ، فَتِلْكَ العِدَّةُ الَّتِي أَمَرَ اللهُ أَنْ تُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ**»[1].

بيانُه: أنَّ النَّبيَّ ﷺ لَمْ يعتبرْ ذلكَ الطُّهرَ الَّذي بعدَ المُراجعةِ، بلِ اعتبرَ الطّهرَ الثّانيَ الَّذي بعدَ الحيضةِ الفاصِلةِ بينَ الطُّهْرَيْنِ؛ فَعُلِمَ أنَّ المُرادَ مِن القُرُوءِ هيَ الحِيضُ لا الأطْهارُ.

قولُه: (فَيُلْحَقُ ؛ بَيَانًا بِهِ)، أي: يُلْحَق قولُه ﵇: «**طَلَاقُ الأَمَةِ تَطْلِيقَتَانِ، وَعِدَّتُهَا حَيْضَتَانِ**»[2] بالكتابِ مُبَيِّنًا، أوْ مِن حيثُ البيانُ.

بيانُه: أنَّ خبرَ الواحدِ وإنْ كانَ لا يصلحُ الزِّيادةُ بِه على كتابِ اللهِ تعالىٰ؛ يصلحُ بيانًا لِمَا في الكتابِ مِن الإجمالِ أوِ الاشْتراكِ، فكان قوله ﵇: «**وَعِدَّتُهَا حَيْضَتَانِ**»: بيانًا للمُشْتركِ في قولِه تعالىٰ: ﴿ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ فكانتِ الحِيضُ هيَ المُرادةَ.

قولُه: (وَإِنْ كَانَتْ لَا تَحِيضُ مِنْ صِغَرٍ أَوْ كِبَرٍ ؛ فَعِدَّتُهَا ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ)، وهذا لَفْظُ القُدُورِيِّ في «**مختصره**»[3].

والأصلُ فيهِ قولُه تَعالىٰ: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ

---

(١) مضىٰ تخريجه.

(٢) مضىٰ تخريجه.

(٣) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٦٩].

. . . .

فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمْ يَحِضْنَ﴾ [الطلاق: ٤]، والمعْنى: واللّائي لَمْ يحِضْنَ فعِدَّتُهنَّ ثلاثةُ أشهُرٍ، لكنْ حُذِفَ لدلالةِ المذْكورِ.

﴿إِنِ ٱرْتَبْتُمْ﴾، أيْ: شكَكْتُم في دمِ البالغاتِ مبْلَغَ اليأسِ، أهُوَ دمُ الحيضِ أمْ دمُ الاستِحاضةِ؟ وإذا كانَتْ عدَّةُ المرْتابِ بِها هذِه؛ فغيْرُها أوْلَىٰ.

وَرَوَىٰ البُخَارِيُّ عن مُجَاهِدٍ قالَ: «إنْ لَمْ تَعْلَمُوا أيَحِضْنَ، أوْ لَا يَحِضْنَ»[١].

قالَ الوَلْوَالِجِيُّ في «فتاواهُ»: «إذا وجبَتِ العدَّةُ بِالشُّهورِ عَنِ الطَّلاقِ والوفاةِ، فإنِ اتَّفقَ ذلكَ في خلالِ الشَّهرِ فعندَ أَبي حنيفةَ، وإحْدىٰ الرِّوايتَيْنِ عنْ أَبي يوسُفَ: يُعْتبرُ [٣/٣٦٨و/م] في ذلكَ عددُ الأيَّامِ، تِسعونَ يومًا[٢] في الطَّلاقِ، ومئةٌ وثلاثونَ يومًا في الوفاةِ؛ لأنَّا نعتبرُ الشَّهرَ الأوَّلَ بالأيَّامِ، فكذا ما بعدَه؛ لأنَّهُ بناءٌ عليهِ.

وعندَ محمَّدٍ ـ وهوَ قولُ أبي يوسُف الآخرُ. كذا في «التحفة»[٣] ـ: يحتسبُ الشهرُ الأوَّلُ بالأيَّامِ، ويُكَمَّلُ مِن الشَّهرِ الأخيرِ، وباقي الشُّهورِ بالأهلَّة، لأنَّ الأصلَ هوَ الأهلَّة، ولا خلافَ في الإيقاعِ في أوَّلِ الشَّهرِ؛ حيثُ تعتبرُ الشُّهورُ بالأهلَّةِ؛ ناقصةً كانَتْ أو كاملةً»[٤].

وكذا لا خِلافَ في حقِّ تفريقِ الطَّلاقِ؛ حيثُ يعْتبرُ بالأيّامِ، وذلكَ ثلاثونَ

---

(١) علَّقه البخاري في «صحيحه» [٦/١٥٥/ طبعة طوق النجاة]، ووصله آدمُ ابن أبي إياس في «تفسير ورقاء وغيره/ المطبوع باسم تفسير مجاهد» [ص/٦٦٣]، عن مُجَاهِد ﷺ به.

(٢) في المطبوع من «الفتاوىٰ الوَلْوَالِجيَّة»: «بسبعين يومًا»! والعبارة على الصواب: «بتسعين يومًا» في النسخة الخِطيَّة من «الفتاوىٰ الوَلْوَالِجيَّة» [١/ق١١٨/ب/ مخطوط مكتبة كوبريلي فاضل أحمد باشا ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٦٨٦)].

(٣) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٢/٢٤٧].

(٤) ينظر: «الفتاوىٰ الوَلْوَالِجيَّة» [٢/٨٣].

. . . .

يومًا، وإنَّما الخِلافُ في حقِّ انقِضاءِ العدَّةِ. كذا قالَ [١/٤٩١و] شمسُ الأئمَّةِ السَّرَخْسِيّ[١].

ثمَّ اعلَمْ: أنَّ في حدِّ الإياسِ اختِلافًا ذكَره في «**الفتاوىٰ الصغرىٰ**» وقالَ: «حَدُّ الإياسِ غيرُ مقدَّرٍ بشيءٍ، وفي روايةٍ: مقدَّرٌ، فإنْ رأَتْ بعدَ ذلكَ دمًا هلْ يكونُ حيضًا؟

فعلَىٰ الرِّوايةِ الَّتي لَمْ يُقدَّرِ الإياسُ بشيءٍ يكونُ حيضًا، وقالَ بعضُهُم: يكونُ حيضًا علىٰ الرواياتِ أَجمعَ؛ لأنَّ الحكمَ بالإياسِ كانَ بِالاجتِهادِ، فإنْ رأتِ الدمَ ـ والنصُّ يقتَضِي كونَه حيضًا ـ وُجِدَ النَّصُّ؛ بخِلافِ الاجتِهادِ، فبطَلَ الحكْمُ بالإياسِ الَّذي ثبَتَ بالاجتِهادِ؛ لكنْ هذا إذا رأَتْ دمًا أسودَ أَو أحمرَ، أمَّا إذا رأَتْ أصفرَ أَو أخضرَ؛ لا يكونُ حيضًا؛ لأنَّ كونَه حيضًا بالاجتِهادِ، فلا يبْطلُ بِه حكْمُ الإياسِ الثّابتِ بالاجتِهادِ.

ثمَّ علىٰ روايةِ التَّقديرِ: اخْتلفتِ الرِّواياتُ، قالَ محمَّدٌ: في الرّومِيَّاتِ خمسٌ وخمسونَ سنةً، وفي المُوَلَّداتِ: ستّونَ سنةً؛ لأنَّ الرومِيَّاتِ أسرعُ تكسُّرًا، وعنْ أَبي حنيفةَ: مِن خمسٍ وخمسينَ إلىٰ ستِّينَ.

وقالَ محمدُ بنُ مقاتِلٍ: خمسونَ سنةً[٢]، وهكذا رُوِيَ عن عَائِشَةَ رضي الله عنها، وهكذا قالَ ابنُ المباركِ، وسفْيانُ الثَّوْرِيُّ، وقالَ الزعْفَرَانِيُّ: خمسونَ، واخْتارَ

---

(١) ينظر: «المبسوط» للسرخسيّ [٦/١٢].

(٢) وما تراه بعده لا يكون حيضاً، وهو قول أبي عبد الله الزعفران، والثوري، وابن المبارك، واختاره أبو الليث، ونصر بن يحيىٰ، وبه قال أحمد هذا إذا لم يحكم بإياسها، فإن حكم به ثم رأت الدم لا يكون حيضاً، قال في «المحيط»: وهو الصحيح؛ لأن الاجتهاد لا ينقض باجتهاد مثله؛ لأنه يجوز أن يكون الدم بعد ذلك فاسداً، وما نقل كان معجزة فلا يجود إلا علىٰ وجه الإعجاز. ينظر: «البناية شرح الهداية» [١/٦٣٨].

وَكَذَا الَّتِي بَلَغَتْ بِالسِّنِّ وَلَمْ تَحِضْ؛ بِآخِرِ الآيَةِ.

وَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا؛ فَعِدَّتُهَا أَنْ تَضَعَ حَمْلَهَا؛ لقوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤] ....

غاية البيان

في «الفتاوى الصغرى»[١]، والوَلْوَالِجِيُّ[٢]، و«خلاصة الفتاوى»: خمسًا وخمسينَ سنةً.

قولُه: (وَكَذَا الَّتِي بَلَغَتْ بِالسِّنِّ وَلَمْ تَحِضْ؛ بِآخِرِ الآيَةِ)، يعْني: أنَّ المرْأةَ إذا [٣/٣٦٨ظ/م] لَمْ يوجدْ منْها علامةُ البلوغِ مِنَ الحيضِ والحبَلِ، فحُكِمَ عليْها بالبلوغِ بالسِّنِّ - بخمسَ عشرةَ سَنَةً، على قولِ أبي يوسُف ومحمد ﷺ، وبسبعَ عشرةَ على قولِ أَبي حنيفةَ - فطلَّقَها زوْجُها؛ تكونُ عدتُها ثلاثةَ أشهرٍ؛ لأنَّها داخلةٌ تحتَ قوله تَعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي لَمْ يَحِضْنَ﴾ لأنها لَمْ تحِضْ بعدُ.

قالَ في «تتمة الفتاوى»: اختلفَ مَشايخُنا في وجوبِ العدَّةِ على الصَّغيرةِ، وأكثرُهم لا يُطْلِقونَ لفْظَ وجوب العدَّة؛ لأنَّها غيرُ مخاطَبةٍ، لكِن ينبَغي أنْ يُقالَ: تعْتَدُّ[٣].

وقالَ في «المبسوط» السَّرَخْسِيُّ: «قالَ بعضُ عُلمائِنا: هيَ لا تُخاطَبُ بالاعتِدادِ، ولكنَّ الولِيَّ يُخاطَبُ بأنْ لا يُزَوِّجَها حتَّى تنقضِيَ مدَّةُ العدَّةِ، معَ أنَّ العدَّةَ مجرَّدُ المدَّةِ، فثبوتُها في حقِّها لا يؤدِّي إلى توْجيهِ خِطَابِ الشَّرعِ عليْها»[٤].

قولُه: (وَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا؛ فَعِدَّتُهَا أَنْ تَضَعَ حَمْلَهَا)، وهذا لفْظُ القُدُورِيِّ[٥]،

(١) ينظر: «الفتاوى الصغرى» للصدر الشهيد [ق٧٠].

(٢) ينظر: «الفتاوى الوَلْوَالِجيَّة» [٢/٨٢].

(٣) ينظر: «تتمة الفتاوى» للصدر الشهيد [ق٥٢].

(٤) ينظر: «المبسوط» للسرخسيِّ [٦/٦٠].

(٥) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٦٩].

وَإِنْ كَانَتْ أَمَةً فَعِدَّتُهَا حَيْضَتَانِ؛ لقوله ﷺ: «طَلَاقُ الْأُمَّةِ تَطْلِيقَتَانِ وَعِدَّتُهَا حَيْضَتَانِ»؛ وَلِأَنَّ الرِّقَّ مُنَصِّفٌ وَالْحَيْضَةُ لَا تَتَجَزَّأُ فَكَمُلَتْ فَصَارَتْ حَيْضَتَيْنِ وَإِلَيْهِ أَشَارَ عُمَرُ رضي الله عنه بِقَوْلِهِ لَوْ اِسْتَطَعْتُ لَجَعَلْتُهَا حَيْضَة وَنِصْفًا.

غاية البيان

أي: إنْ كانَتِ المُطَلَّقةُ حاملًا؛ فعدَّتُها وضْعُ الحَمْلِ؛ لقولِه تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤]، والحمْلُ الَّذي تنقضي بِه العدَّةُ: هوَ الَّذي استبانَ خِلْقتُه، وإنْ لَمْ تَسْتَبِنْ خِلْقة آدميٍّ لَمْ تُنْقَضْ بِه العدَّة، كالنطْفةِ.

قولُه: (وَإِنْ كَانَتْ أَمَةً) فطلَّقَها زوْجُها (فَعِدَّتُهَا حَيْضَتَانِ)، **أيْ:** إنْ كانَتِ المرْأةُ المُطَلَّقة أَمَةً؛ فعدَّتُها حيضتانِ، وكذلِكَ عدَّةُ المُدَبَّرةِ والمُكاتَبةِ، وكذلِكَ عدَّةُ المُسْتَسْعاةِ على قولِ أبي حنيفةَ رضي الله عنه؛ إنْ كانَتْ ممَّنْ تحيضُ حيْضتانِ؛ لِمَا رُوِيَ في «السنن» مسْندًا إلى عَائِشَةَ رضي الله عنها عَنِ النَّبيِّ ﷺ أنَّه قالَ: «**طَلَاقُ الأَمَةِ تَطْلِيقَتَانِ وَعِدَّتُهَا حَيْضَتَانِ**»(١).

وقالَ عُمَرُ رضي الله عنه: «لَوِ اسْتَطَعْتُ لَجَعَلْتُهَا حَيْضَةً وَنِصْفًا»(٢)، ولأنَّ الرِّقَّ مُنَصِّفٌ؛ بدليلِ قولِه تَعالى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾ [النساء: ٢٥]، لكنَّ الحيضةَ لَمَّا لَمْ تكنْ مُتجزِّئةً ـ لعدمِ احتِمالِ التَّنصيفِ؛ لأنَّ الدَّمَ يَدِرُّ تارةً وينقطعُ أُخرى، فيتعذَّر التَّنصيفُ ـ لَمْ تكنْ عدَّتُها حيضةً ونصفًا، بلْ كانَتْ حيضتَيْنِ.

قولُه: (وَإِلَيْهِ أَشَارَ عُمَرُ رضي الله عنه)، **الضميرُ** [٣/٣٦٩و/م] **في** (إِلَيْهِ): راجعٌ إلى مدلولِ **قولِه:** (لَا تَتَجَزَّأُ)، **أيْ:** إلى عدمِ التجزُّؤِ، **وقولُه** [١/٤٩١ظ]: «لَجَعَلْتُهَا»، أي: عدَّة الأَمَة؛ لأنَّ أوَّلَ قولِ عُمَرَ: «عِدَّةُ الأَمَةِ حَيْضَتَانِ، وَلَوِ اسْتَطَعْتُ لَجَعَلْتُهَا

(١) مضى تخريجه.

(٢) أخرجه: عبد الرزاق في «مصنفه» [رقم/١٢٨٧٤]، وابن أبي شيبة [رقم/١٨٧٧٥]، والشافعي في «مسنده/ ترتيب السندي» [رقم/١٨٨]، عن عُمَرَ بْن الخَطَّابِ رضي الله عنه به.

وَإِنْ كَانَتْ لَا تَحِيضُ؛ فَعِدَّتُهَا شَهْرٌ وَنِصْفٌ؛ لأنه متجز فأمْكَنَ تَنْصِيفَهُ عَمَلًا بالرِّقِّ.

وَعِدَّةُ الحُرَّةِ فِي الوَفَاةِ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤] ....

﴿ غاية البيان ﴾

حَيْضَةً وَنِصْفًا»[1].

قولُه: (وَإِنْ كَانَتْ لَا تَحِيضُ؛ فَعِدَّتُهَا شَهْرٌ وَنِصْفٌ)، أي: إنْ كانَتِ الأَمَةُ لا تَحيضُ مِن صِغَرٍ أوْ كِبَرٍ؛ فعدَّتُها شهرٌ ونصفٌ، وكذا عدَّةُ المُدَبَّرةِ والمُكاتَبَةِ والمُسْتَسْعاةِ ـ علىٰ قولِ أبي حنيفةَ؛ إنْ كانَتْ ممَّا لا تَحيضُ ـ شهرٌ ونصفٌ، وذلكَ لأنَّ عدتَها نصفُ عدَّةِ الحُرَّةِ، والشهرُ قابِلٌ للتجزُّؤِ، فصارَتْ عدتُها شهرًا ونصفًا؛ عمَلًا بمقتَضىٰ الرِّقِّ؛ لأنَّه مُنَصِّفٌ لذواتِ الأعْدادِ، كالجَلَدَاتِ في الحدودِ.

وهذا أحدُ أقْوالِ الشَّافِعِيِّ، وقالَ في قَوْلٍ آخَرَ: ثلاثةُ أشهرٍ، وقالَ في قولٍ آخرَ: شهْرانِ[2]. كذا ذكَرَ أقوالَ الشَّافِعِيِّ في «شرح الأقطع»[3].

قولُه: (وَعِدَّةُ الحُرَّةِ فِي الوَفَاةِ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ).

اعلَمْ: أنَّه ذَكَرَ حكْمَ العدَّةِ في الطَّلاقِ والفرقةِ الواقعةِ بينَهُما بغيرِ طلاقٍ: بالحيضِ؛ إذا كانَتِ المرْأةُ ممَّنْ تحيضُ، وبالأشهُرِ: إذا كانَتْ ممَّنْ لا تحيضُ، وبوضْعِ الحَمْلِ: إذا كانَتْ حاملًا؛ فشرَعَ الآنَ في عدَّةِ الوفاةِ.

فإذا كانَتِ المرْأةُ حرَّةً، فماتَ عنها زوْجُها؛ فعدَّتُها أربعةُ أشهرٍ وعشرٌ؛ سواءٌ

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» [٤/١٤٦].

(٢) والقول الأول: هو الأصح في المذهب. ينظر: «التنبيه» للشيرازيّ [ص/٢٠٠]، و«كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار» للحصْنِيّ [ص/٤٢٧].

(٣) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/ق٩٠].

. . . .

كانَتْ ممَّنْ تحيضُ، أوْ ممَّنْ لا تحيضُ؛ مسلمةً كانتْ أوْ كتابِيةً، صغيرةً كانتْ أوْ كبيرةً، مدخولًا بها أو غيرَ مدْخولٍ بِها.

والأصلُ فيهِ قولُه تَعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤]، ذَكَرَ الأَزْواجَ مُطلقًا، فدلَّ علىٰ أنَّ هذِه العدَّةَ لا تجبُ إلَّا بنكاحٍ صحيحٍ؛ لأنَّ الزَّوجيَّةَ المُطْلَقَةَ لا تحصلُ إلَّا بعدَ صحَّةِ النِّكاحِ.

قالَ بعضُ السَّلفِ: علىٰ المتوفَّىٰ عنْها زوْجُها عدَّتانِ؛ الأطْوَلُ: وهوَ الحولُ، وهوَ العَزيمةُ، والأَقْصَرُ: وهوَ الرُّخصةُ، وهوَ أَربعةُ أشهُرٍ وعشرٌ؛ استِدْلالًا بقوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا وَصِيَّةً لِّأَزْوَٰجِهِم مَّتَٰعًا إِلَى ٱلْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ﴾ [البقرة: ٢٤٠].

[٣/٣٦٩ظ/م] **وجوابُه**: أنَّه منسوخٌ بقولِه تعالىٰ: ﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾، ألَا ترىٰ أنَّ الوصيَّةَ للزَّوجةِ ـ للنَّفقةِ والسُّكْنىٰ إلىٰ الحولِ ـ كانَتْ في ابتِداءِ الإسلامِ، فانتَسَخَ الوصيَّةَ للوارثِ بالحديثِ المشْهورِ.

ثمَّ اعلَمْ: أنَّ المعْتبرَ في العدَّةِ: عشرةُ أيّامٍ وعشْرُ ليالي[1] مِن الشَّهرِ الخامسِ. ونقَلَ في «المبسوط»[2] عن عَبدِ اللهِ بنِ عَمْرِو بنِ العاصِ أنَّهُ كانَ يقولُ: «عَشْرُ لَيَالٍ وَتِسْعَةُ أَيَّامٍ»[3]؛ لظاهرِ قولِه تَعالىٰ: ﴿وَعَشْرًا﴾؛ لأنَّ المرادَ مِن العشرِ: اللَّيالي.

وجوابُه: أنَّ اللياليَ تنْتَظِمُ ما بإزائِها مِن الأيَّامِ.

---

(١) وقع في «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر»: «ليَالٍ». بحذْف الياء، وهو الجادة، لكنَّ إثبات هذه الياء ـ في الاسم المنقوص ـ لغة صحيحة، حكاها جماعة مِن النحويين عن الموثُوق بعربيَّتِهم، كما مضىٰ التنبيه عليه.

(٢) ينظر: «المبسوط» للسرخسيِّ [٣١/٦].

(٣) ذكره العيني وسكت عنه. ينظر: «البناية شرح الهداية» [٥/٥٩٩].

وَعِدَّةُ الأَمَةِ: شَهْرَانِ وَخَمْسَةُ أَيَّامٍ؛ لأَنَّ الرِّقَّ مُنَصِّفٌ.

وَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا: فَعِدَّتُهَا أَنْ تَضَعَ حَمْلَهَا لإطلاق قوله تعالىٰ: ....

غاية البيان

قالَ أبو بكرٍ الرَّازِيُّ: «وقدْ كانَتْ عدَّةُ المتوفىٰ عنها زوْجُها سَنَةً بقولِه تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا وَصِيَّةً لِّأَزْوَٰجِهِم مَّتَٰعًا إِلَى ٱلْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ﴾ فحكَمَ فيها[1] بثلاثةِ أشياءَ:

أحدُها: إيجابُ العدَّةِ سَنَةً.

والآخَرُ: نفقتُها في الحولِ في مالِ الزَّوجِ.

والثالثُ: منْعُ الخروجِ، فنُسِخَ منها ما عدا الأربعةَ الأشهُرَ والعشرَ، ونُسِخَ وجوبُ نفقتِها في مالِ الزَّوجِ؛ لِمَا جُعِلَ لَها مِن الرُّبعِ والثُّمنِ في مالِه، وبقِيَ منْعُ الخروجِ في الأربعةِ الأشهُرِ والعشرِ». ذكرَه في «شرح الطَّحَاوِيِّ»[2].

قولُه: (وَعِدَّةُ الأَمَةِ: شَهْرَانِ وَخَمْسَةُ أَيَّامٍ)، يعْني: إذا كانَتِ المنكوحةُ أَمَةً فماتَ عنها زوْجُها؛ فعدَّتُها شهرانِ وخمسةُ أيَّامٍ، وكذلِكَ الحكْمُ في المُدَبَّرةِ والمُكاتَبةِ وأُمِّ الولدِ والمُسْتَسْعاةِ علىٰ قولِ أبي حنيفةَ ﷺ، وبِه صرَّحَ في «شرح الطَّحَاوِيِّ»[3]، وذلكَ لأنَّ الرِّقَّ مُنَصِّفٌ، والشهورُ قابلةٌ للتَّنصيفِ، فتتنَصَّفُ عدَّتُها، أمَّا إذا ماتَ مولىٰ أُمِّ الولدِ؛ فعدَّتُها ثلاثُ حِيَضٍ، أوْ ثلاثةُ أشهُرٍ، علىٰ ما سيَجِيءُ بعدَ هذا إنْ شاءَ اللهُ.

قولُه: (وَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا: فَعِدَّتُهَا أَنْ تَضَعَ حَمْلَهَا)، هذا لفْظُ القُدُورِيِّ في «مختصره»[4].

(١) وقع بالأصل: «فحكي ما فيها». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص [٥/٢٣٩].

(٣) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابِيِّ [ق٣٥٦].

(٤) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٦٩].

﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلۡأَحۡمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّۚ﴾ [الطلاق: ٤] وقال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه [١٥١/و] منْ شَاءَ بَاهَلْتُهُ أنَّ سُورَةَ النِّسَاءِ القُصْرَىٰ نَزَلَتْ بَعْدَ التِي في سُورَةِ البقرَةِ ....

غاية البيان

يعْني: أنَّ المتوفَّىٰ عنْها زوْجُها إذا كانَتْ حاملًا ؛ فعدَّتُها بوضْعِ الحَمْلِ ؛ سواءٌ كانَتْ حرَّةً أو أَمَةً [٣/٣٧٠و/م] أو أُمَّ ولدٍ، وهوَ مذهبُ عُمَرَ، وابنِ مَسْعُودٍ[١]، وابنِ عُمَرَ، وأبي مَسْعُودٍ البَدْرِيِّ رضي الله عنهم[٢]. ذكَرَهُ أبو بكرٍ الرَّازِيُّ في شرْحِه «**مختصر الطَّحَاوِيِّ**»[٣].

والأصلُ فيهِ [١/٤٩٢و] قولُه تَعالىٰ: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلۡأَحۡمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّۚ﴾ [الطلاق: ٤]، وكانَ عليٌّ[٤] يقولُ: عدَّتُها أبعدُ الأجَلَيْنِ: إمَّا بوضْعِ الحَمْلِ، أوْ بأربعةِ أشهُرٍ وعشرٍ، وهوَ قولُ ابنِ عَبَّاسٍ[٥]. كذا في «**الكشاف**»[٦].

وجْهُ قولِ علِيٍّ رضي الله عنه: أنَّ هذِه الآيَةَ تُوجِبُ عليْها العدَّةَ بوضْعِ الحَمْلِ، وقولُه تَعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوۡنَ مِنكُمۡ وَيَذَرُونَ أَزۡوَٰجٗا يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرۡبَعَةَ أَشۡهُرٖ وَعَشۡرٗاۖ﴾ يوجِبُ العدَّةَ بالأشهُرِ، لأنَّها تتناولُ الحاملَ والحائِلَ جميعًا، فيُجْمَعُ بينَهُما احْتياطًا.

ولَنا: ما رَوَىٰ مالكٌ في «**الموطأ**» عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ: أَنَّ عَبْدَ اللهِ بْنَ عَبَّاسٍ وَأَبَا سَلَمَةَ بْنَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ[٧] بْنِ عَوْفٍ اخْتَلَفَا فِي المَرْأَةِ تُنْفَسُ بَعْدَ وَفَاةِ زَوْجِهَا بِلَيَالٍ، فَقَالَ أَبُو سَلَمَةَ: إِذَا وَضَعَتْ مَا فِي بَطْنِهَا ؛ فَقَدْ حَلَّتْ،

---

(١) أخرجه ابن ماجه، باب: «الحامل المتوفىٰ عنها زوجها إذا وضعت حلت للأزواج» [٢٠٣٠].

(٢) ينظر: في تخريج آثارهم «معرفة السنن والآثار» [١١/٢٠٦].

(٣) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص [٥/٢٤٠].

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» [٣/٥٥٥].

(٥) أخرجه مسلم، باب: «انقضاء عدة المتوفىٰ عنها زوجها، وغيرها بوضع الحمل» [١٤٨٥].

(٦) ينظر: «الكشاف» للزمخشري [٤/٥٥٧].

(٧) **وقع بالأصل**: «وأبا سلمة بن عبد الله بن عبد الرحمن». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

. . . .

فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: آخِرُ الأَجَلَيْنِ، فَقَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ ﷺ: أَنَا مَعَ ابْنِ أَخِي - يَعْنِي: أَبَا سَلَمَةَ - فَأَرْسَلُوا كُرَيْبًا - مَوْلَىٰ عَبْدِ اللهِ بْنِ عَبَّاسٍ - إِلَىٰ أُمِّ سَلَمَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ يَسْأَلُهَا عَنْ ذَلِكَ، فَجَاءَهُمْ فَأَخْبَرَهُمْ أَنَّهَا قَالَتْ: وَلَدَتْ سُبَيْعَةُ الأَسْلَمِيَّةُ بَعْدَ وَفَاةِ زَوْجِهَا بِلَيَالِي[1]، فَذَكَرَتْ ذَلِكَ لِرَسُولِ اللهِ ﷺ فَقَالَ: **«قَدْ حَلَلْتِ فَانْكِحِي مَنْ شِئْتِ»**[2].

وقالَ في **«الجامع التِّرمِذِيّ»** مسْندًا إلىٰ إِبْرَاهِيمَ، عَنِ الأَسْوَدِ، عَنْ أَبِي السَّنَابِلِ بْنِ بَعْكَكٍ قَالَ: وَضَعَتْ سُبَيْعَةُ بَعْدَ وَفَاةِ زَوْجِهَا بِثَلاثَةٍ وَعِشْرِينَ، أَوْ خَمْسَةٍ وَعِشْرِينَ يَوْمًا، فَلَمَّا تَعَلَّتْ[3] تَشَوَّفَتْ لِلنِّكَاحِ، فَأُنْكِرَ عَلَيْهَا ذَلِكَ[4]، فَذُكِرَ ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ ﷺ فقالَ: **«إِنْ تَفْعَلْ؛ فَقَدْ حَلَّ أَجَلُهَا»**[5].

---

(١) وقع في «ف»، و«ر»: «بِلَيَالٍ». وهو الجادة، لكن مضىٰ أن إثبات الياء في الاسم المنقوص - عند الرفع والخفض - لغة صحيحة، حكاها جماعة مِن النحويين عن الموثوق بعربيَّتِهم؛ حيث ينطقون بالياء وقفًا ويحذفونها وصْلًا، وتُرْسَم الكلمةُ في الحالَيْن بالياء.

(٢) أخرجه: مالك في «الموطأ» [رقم/١٢٢٨]، وعنه الشافعي في «مسنده/ ترتيب السندي» [رقم/١٤٢٢]، وكذا من طريقه النسائي في كتاب الطلاق/ باب عدة الحامل المتوفىٰ عنها زوجها [رقم/٣٥١٤]، وكذا ابن حبان في «صحيحه» [رقم/٤٢٩٦]، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سُلَيْمانَ بْنِ يَسَارٍ ﷺ به.

قلت: وهو في «الصحيحين» من طريق آخر عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ به.

(٣) أي: خرجتْ مِن النفاس. كذا جاء في حاشية: «غ»، و«م»، و«ف».

(٤) وقع بالأصل: «فأنكر عليها ذكر». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«م» و«ر».

(٥) أخرجه: الترمذي في كتاب الطلاق/ باب ما جاء في الحامل المتوفىٰ عنها زوجها تضع [رقم/١١٩٣]، والنسائي في كتاب الطلاق/ باب عدة الحامل المتوفىٰ عنها زوجها [رقم/٣٥٠٨]، وابن ماجه في/ [رقم/٢٠٢٧]، وأحمد في «المسند» [٣٠٥/٤]، من طريق إِبْرَاهِيمَ، عَنِ الأَسْوَدِ، عَنْ أَبِي السَّنَابِلِ بْنِ بَعْكَكٍ ﷺ به. به.

قال ابنُ حجر: «الحديث صحيح علىٰ شرط مسلم». ينظر: «فتح الباري» لابن حجر [٤٧٢/٩].

....

قالَ أَبو عيسىٰ: «حديثُ أَبي السَّنابلِ حديثٌ مشهورٌ، والعملُ علىٰ هذا الحديثِ عندَ أكثرِ أهلِ العلمِ مِنْ أصْحابِ النَّبيِّ ﷺ وغيرِهم، وهوَ قولُ سُفْيَانَ، ومالكٍ، والشَّافِعِيِّ، وأحمدَ، وإسْحاقَ»(١).

[٣/٣٧٠ظ/م] ورُوِيَ في «السنن» مسْندًا إلىٰ مَسْرُوقٍ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بنِ مَسْعُودٍ قالَ: «مَنْ شَاءَ لَاعَنْتُهُ، لَأُنْزِلَتْ(٢) سُورَةُ النِّساءِ القُصْرَىٰ بَعْدَ الأَرْبَعَةِ الأَشْهُرِ وَعَشْرٍ»(٣).

وَرَوَىٰ مالكٌ أيضًا في «الموطأ» عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنِ المِسْوَرِ بْنِ مَخْرَمَةَ: أَنَّ سُبَيْعَةَ الأَسْلَمِيَّةَ نُفِسَتْ بَعْدَ وَفَاةِ زَوْجِهَا بِلَيَالٍ، فَجَاءَتْ رَسُولَ اللهِ ﷺ فَاسْتَأْذَنَتْهُ، فَقَالَ لَهَا النَّبِيُّ: «قَدْ حَلَلْتِ فَانْكِحِي»(٤).

ورُوِيَ في «الموطأ» أيضًا عَن عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ ﷺ أَنَّه قَالَ: «لَوْ وَلَدَتْ وَزَوْجُهَا عَلَىٰ سَرِيرِهِ لَمْ يُدْفَنْ بَعْدُ؛ لَحَلَّتْ»(٥).

---

(١) ينظر: «جامع الترمذي» [٣/٤٩٨].

(٢) أي: والله لَأُنْزِلَتْ. كذا جاء في حاشية: «غ».

(٣) أخرجه: أبو داود في كتاب الطلاق/ باب في عدة الحامل [رقم/٢٣٠٧]، وابن ماجه في كتاب الطلاق/ باب الحامل المتوفىٰ عنها زوجها إذا وضعت حلت للأزواج [رقم/٢٠٣٠]، وسعيد بن منصور في «سننه» [١/١٥١٢]، من طريق مَسْرُوقٍ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بن مَسْعُود ﷺ به.

(٤) أخرجه: مالك في «الموطأ» [رقم/١٢٢٧]، ومن طريقه البخاري في كتاب الطلاق/ باب ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلۡأَحۡمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّ﴾ [رقم/٥٠١٤]، وكذا النسائي في كتاب الطلاق/ باب عدة الحامل المتوفىٰ عنها زوجها [رقم/٣٥٠٦]، وابن ماجه في كتاب الطلاق/ باب الحامل المتوفىٰ عنها زوجها إذا وضعت حلت للأزواج [رقم/٢٠٢٩]، من طريق هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنِ المِسْوَرِ بْنِ مَخْرَمَةَ ﷺ به.

(٥) أخرجه: مالك في «الموطأ» [رقم/١٢٢٦]، وعنه الشافعي في «مسنده/ ترتيب السندي» [رقم/١٤٢٤]، عن عُمَرَ بْن الخَطَّابِ ﷺ به.

وقال عمرُ رضي الله عنه لَوْ وَضَعَتْ وَزَوْجُهَا عَلَىٰ سَرِيرِهِ؛ لَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا وحَلَّ لهَا أنْ تَتَزَوَّجَ.

وَرَوَىٰ أصحابُنا في «المبسوط»[1] وغيرِه عنِ ابنِ مَسْعُودٍ أَنَّهُ قالَ: «مَنْ شَاءَ بَاهَلْتُهُ، أَنَّ سُورَةَ النِّسَاءِ القُصْرَىٰ نَزَلَتْ بَعْدَ سُورَةِ النِّسَاءِ الطُّولَىٰ»، أي: مَن شاءَ المُبَاهلةَ ـ أي: المُلَاعَنة ـ باهَلْتُه، وكانوا يقولونَ إذا اخْتلَفوا في شيءٍ: بَهْلَةُ اللهِ على الكاذبِ منَّا، قالوا: هيَ مشروعةٌ في زمانِنا أيضًا.

أرادَ بسورةِ النساءِ القُصْرَىٰ[2]: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ ﴾ [الطلاق: ١] وهيَ بعدَ سورةِ التَّغابُنِ.

وأمَّا سورةُ النِّساءِ الطُّولَىٰ: فهيَ بعدَ آل عِمرانَ، وهيَ قولُه تَعالىٰ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ ﴾ إلى آخِرِ السورةِ.

وأرادَ بالَّتي في سورةِ البقرةِ: الآيةَ الَّتي فيها، وهيَ قولُه تَعالىٰ: ﴿ وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ﴾.

يعْني أنَّ قولَه تَعالىٰ: ﴿ وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ ﴾ في سورةِ النساءِ القُصْرَىٰ ـ وهوَ آخِرُ الآيتَيْنِ ـ نُزُولًا، فكانتْ ناسخةً لقولِه تَعالىٰ: ﴿ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ﴾ في حقِّ عدَّةِ الحاملِ، وقاضِيةً عليْه.

والبَهْلُ: اللَّعنُ، يقالُ: عليهِ بَهْلَةُ اللهِ ـ بفتحِ الباءِ وضَمِّها ـ أي: لعنةُ اللهِ، وتباهَلَ [١/٤٩٢ظ] القومُ وابْتَهَلوا: إذا تلاعَنوا، والمُبَاهَلةُ: المُلَاعَنةُ، وذلكَ أنَّهم إذا اختلَفوا في شيءٍ اجْتمَعوا وقالوا: بَهْلَةُ اللهِ على الظَّالمِ منَّا. كذا في «المغرب»[3].

قولُه: (وَلَوْ [٣/٣٧١و/م] وَضَعَتْ وَزَوْجُهَا عَلَىٰ سَرِيرِهِ؛ لَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا)، هذا

---

(١) ينظر: «المبسوط» للسرخسيِّ [١٧/١٦٦].

(٢) وقع بالأصل: «القصوىٰ». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(٣) ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزِي [ص/٥٤].

وَإِذَا وَرِثَتِ المُطَلَّقَةُ فِي المَرَضِ ؛ فَعِدَّتُهَا أَبْعَدُ الأَجَلَيْنِ ، وهذا عندَ أبي حنيفةَ ومحمدٍ ﷺ وقال أَبُو يُوسُفَ ثَلَاثُ حِيَضٍ ومعناه إذا كان الطلاقُ بائنًا أوْ ثَلاثًا .

غاية البيان

مُبالغةٌ في سرعةِ انقِضاءِ عدَّتِها بوضْعِ الحَمْلِ .

والسَّريرُ: التختُ ، والمرادُ منهُ: الَّذي يُغَسَّلُ عليْهِ الميتُ .

قولُه: (وَإِذَا وَرِثَتِ المُطَلَّقَةُ فِي المَرَضِ ؛ فَعِدَّتُهَا أَبْعَدُ الأَجَلَيْنِ) ، وهذا لَفْظُ القُدُورِيِّ[1] . والَّذي ذكَرَهُ: قولُ أَبي حنيفةَ ومحمَّدٍ[2] .

وقالَ أَبو يوسُفَ: عليْها ثلاثُ حِيَضٍ .

اعلَمْ: أنَّ المَريضَ مَرَضَ الموتِ إذا طلَّقَ امْرأَته ثلاثًا ، أو واحدةً بائنةً ، ثمَّ ماتَ وهيَ في العدَّةِ ؛ ترِثُ باتِّفاقِ أصحابِنا ، وقدِ استوفيْنَا بيانَه في بابِ: طلاق المريض .

وفي العدَّة: اختِلافٌ بينَهُم على الوجهِ المذْكورِ ، فمعْنى قوله: (أَبْعَدُ الأَجَلَيْنِ): أنَّ الأجلَيْنِ ـ اللَّذَيْنِ هُما ثلاثُ حِيَضٍ وأربعةُ أشهُرٍ وعشرٌ ـ أيُّهما كانَ أبعدَ ؛ فتأخذُ هيَ بذلكَ احتِياطًا ، حتَّى لوْ أبانَها ثمَّ ماتَ بعدَ شهرٍ ، فتَمَّ أربعةُ أشهرٍ وعشرةُ أيامٍ بعدَ الموتِ ـ وما حاضتْ في هذه المدَّةِ إلا حيضةً ـ فعلَيْها حيْضتانِ أُخْرَيانِ .

وعندَ أَبي يوسُف: إذا رأتْ ثلاثَ حِيَضٍ ولَمْ تُتِمَّ بعْدُ أربعةَ أشهرٍ وعشرةَ

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٦٩] .

(٢) والصحيح قولهما. ينظر: «الآثار» [ص/١٠١] ، «مختصر الطحاوي» [ص/٢٠٣ ، ٢٠٤] ، «مختلف الرواية» [٢/٩٩١ ، ١٠٥٨] ، «المبسوط» [٦/٤٣ ، ٤٤ ، ١٥٤] ، «تحفة الفقهاء» [٢/٢٤٥ ، ٢٤٦] ، «بدائع الصنائع» [٣/٣١٧] ، «الاختيار» [٣/٢٢١] ، «تبيين الحقائق» [٢/٢٤٦] ، «العناية» [٤/٣١٥ ، ٣١٦] ، «فتح القدير» [٤/٣١٥ ، ٣١٦] ، «البحر الرائق» [٤/١٤٨ ، ١٤٩] ، «الفتاوى الهندية» [١/٥٥٦] .

أَمَّا إِذَا كَانَ رَجْعِيًّا فَعَلَيْهَا عِدَّةُ الْوَفَاةِ بِالْإِجْمَاعِ لِأَبِي يُوسُفَ ﷺ أَنَّ النِّكَاحَ قَدْ اِنْقَطَعَ قَبْلَ الْمَوْتِ بِالطَّلَاقِ وَلَزِمَهَا ثَلَاثُ حُيَضٍ وَإِنَّمَا تَجِبُ عِدَّةُ الْوَفَاةِ إِذَا زَالَ النِّكَاحُ فِي الْوَفَاةِ إِلَّا أَنَّهُ بَقِيَ فِي حَقِّ الْإِرْثِ لَا فِي حَقِّ تَغَيُّرِ الْعِدَّةِ بِخِلَافِ الرَّجْعِيِّ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ بَاقٍ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ وَلَهُمَا: أَنَّهُ لِمَا بَقِيَ فِي حَقِّ الْإِرْثِ يُجْعَلُ بَاقِيًا فِي حَقِّ الْعِدَّةِ اِحْتِيَاطًا فَيُجْمَعُ بَيْنَهُمَا.

غاية البيان

أيامٍ؛ تنقَضِي عدَّتُها.

لأبي يوسُف: أنَّ النكاحَ منقطعٌ بالطَّلاقِ لا بالوفاةِ، فلا يلزمُها عدَّةُ الوفاةِ؛ بخلافِ ما إذا كانَ الطَّلاقُ رجْعِيًّا؛ حيثُ لَمْ ينقطعْ، فوجَبَ عليْها عدَّةُ الوفاةِ، وثبوتُ الإرثِ لَها بالقرارِ لا بالزَّوجيةِ، فلَمْ يستلزمْ ثبوتُه عدةَ الوفاةِ، ولِهذا إذا ماتَ المرتدُّ أوْ قُتِلَ تَرِثُه امرأتُه المسْلِمةُ، ومعَ هَذا لا يلزمُها عدَّةُ الوفاةِ؛ لأنَّ النِّكاحَ انقطعَ بالرِّدةِ لا بالموْتِ.

ولهُما: أنَّ الإرثَ لَمَّا ثبتَ لها باعتِبارِ قيامِ النِّكاحِ حكْمًا - معَ أنَّ المالَ لا يثْبُتُ بالشُّبهةِ - فلأنْ تثْبتَ عدَّةُ الوفاةِ - والعدةُ تثْبُتُ بالشُّبهةِ - أَوْلَىٰ، فيُجْمَعُ بينَ العدَّتَيْنِ احتياطًا؛ لأنَّها مُبانةٌ حقيقةً، مُتوفًّىٰ عنها زوْجُها حُكْمًا، ولَا نُسلِّمُ أنَّ امرأةَ المرتدِّ لا يلزمُها عدَّةُ الوفاةِ، بلْ يلزمُها عدَّةُ الوفاةِ عندَنا. كذا قالَ الكَرْخِيُّ في «مختصره»، فلا يَرِدُ عليْنا[1].

ولئِنْ سَلَّمْنَا فنقولُ: إنَّما لَمْ يلزمْها عدةُ الوفاةِ لأنَّها لَمْ ترِثْه بالوفاةِ؛ لأنَّ المسْلِمَةَ لا تَرِثُ الكافرَ، بلْ [٣٧١/٣ظ/م] ورثَتْه مسْتَندًا استحقاقُ الميراثِ إلىٰ وقْتِ

---

(١) لأن الكرخي قال فيه: «وكذلك كل معتدة ورِثَتْ». يريد به: إذا ارتد الرجل فبانَتْ منه، ثم قُتِل أو مات في الردة؛ ورِثَتْ، وعليها العدة أربعة أشهر وعشر فيها ثلاثُ حِيَض، وبه صرَّح صاحبُ: «الإيضاح». كذا جاء في حاشية: «غ»، و«م»، و«ف». وينظر: «الإيضاح» للكرماني [ق/٩٩].

وَلَوْ قُتِلَ عَلَىٰ رِدَّتِهِ حَتَّىٰ وَرِثَتْهُ اِمْرَأَتُهُ فَعِدَّتُهَا عَلَىٰ هَذَا الِاخْتِلَافِ وَقِيلَ: عِدَّتُهَا بِالْحَيْضِ بِالْإِجْمَاعِ ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ حِينَئِذٍ اِعْتُبِرَ بَاقِيًا إِلَىٰ وَقْتِ الْمَوْتِ فِي حَقِّ الْإِرْثِ ؛ لِأَنَّ الْمُسْلِمَةَ لَا تَرِثُ مِنْ الكافر.

فَإِنْ أُعْتِقَتِ الأَمَةُ فِي عِدَّتِهَا مِنْ طَلَاقٍ رَجْعِيٍّ ؛ انْتَقَلَتْ عِدَّتُهَا إِلَىٰ عِدَّةِ الحَرَائِرِ لقيامِ النِّكاحِ منْ كُلِّ وجْهٍ.

غاية البيان

الردَّةِ، فلَمْ يعتبرِ النِّكاحُ قائمًا إلىٰ وقْتِ الموتِ، فلذلِكَ لزِمَها العدَّةُ بالحيْضِ، وهُنا لَمَّا ورثَتْه بالوفاةِ جُعِلَ النكاحُ قائمًا حكْمًا إلىٰ وقْتِ الموتِ، فظهرَ الفرقُ.

قولُه: (**فَإِنْ أُعْتِقَتِ الأَمَةُ فِي عِدَّتِهَا مِنْ طَلَاقٍ رَجْعِيٍّ ؛ انْتَقَلَتْ عِدَّتُهَا إِلَىٰ عِدَّةِ الحَرَائِرِ**)، وهذِه مِن مسائِلِ القُدُوريِّ[1].

اعلَمْ: أنَّ الأَمَةَ المنكوحةَ إذا طلَّقَها زوْجُها رجْعِيًّا، ثمَّ أَعتقَها مولاها في عدَّتِها ؛ تحوَّلتْ عدَّتُها إلىٰ عدَّةِ الحَرائرِ مِن وقْتِ الطَّلاقِ، فعليْها أنْ تعتدَّ بثلاثِ حِيَضٍ إنْ كانَتْ ممَّنْ تحيضُ، وبثلاثةِ أشهُرٍ إنْ كانَتْ ممَّنْ لا تحيضُ، أمَّا إذا طلَّقها زوْجُها طلاقًا بائنًا، أو ثلاثًا، أو ماتَ عنْها، ثمَّ أُعتِقَتْ في العدَّةِ ؛ لَمْ تتحوَّلْ عدَّتُها إلىٰ عدَّةِ الحَرائرِ ؛ فعليْها أنْ تعْتدَّ بحيْضَتَيْنِ، أوْ بشهرٍ ونصفٍ، أوْ بشهْرَيْنِ وخمسةِ أيَّامٍ، علىٰ حسبِ اختِلافِ حالِها.

وإنَّما انتقلَ عدَّتُها في الرجْعِيِّ ؛ لقيامِ النكاحِ، فإنَّه لَمَّا كانَ باقيًا ـ وهيَ في العدَّةِ ـ كمُلَتِ العدةُ ؛ لأنَّ كمالَ النكاحِ يَستدْعِي كمالَ العدَّةِ ؛ بخِلافِ صورةِ الإبانةِ والموتِ، فإنَّ العتقَ صادَفَ زوالَ مِلْكِ النِّكاحِ مِن كلِّ وجهٍ ؛ فلَمْ تنْتَقِلْ عدَّتُها، كالمُطَلَّقةِ الرَّجعيةِ إذا انقضَتْ عدَّتُها ثمَّ أُعْتِقَتْ.

[٤٩٣/١و] **فَإِنْ قُلْتَ**: العدةُ حكْمُ زوالِ الزَّوجيةِ، وحُكْمُ الزوالِ يثْبُتُ عندَ

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٦٩].

وإنْ أُعْتِقَتْ وَهِيَ مَبْتُوتَةٌ أو مُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُها لمْ تَنْتَقِلْ عِدَّتُها لِزَوَالِ النِّكَاحِ بِالْبَيْنُونَةِ والمَوْتِ.

وَإِنْ كَانَتْ آيِسَة ؛ فَاعْتَدَّتْ بِالشُّهُورِ، ثُمَّ رَأَتِ الدَّمَ ؛ انْتَقَضَ مَا مَضَىٰ مِنْ عِدَّتِهَا، وَعَلَيْهَا أَنْ تَسْتَأْنِفَ العِدَّةَ بِالحَيْضِ.

غاية البيان

الزَّوالِ، فينبَغي علىٰ هَذا ألَّا تتحوَّلَ العدَّةُ في الرجْعِيِّ أيضًا ؛ لأنَّه عندَ الزَّوالِ أَمَة، ولِهذا تعتدُّ مِن وقْتِ الطَّلاقِ.

قلْتُ: إنَّما تحوَّلَتِ العدَّةُ ؛ لأنَّ سببَها ـ وهوَ الزَّوالُ ـ متردِّدٌ ليسَ بمسْتَقِرٍّ، فكانَتْ مترددةً أيضًا ؛ لتردُّدِ سببِها، فتغَيَّرتْ، ولِهذا تتحوَّلُ بالموتِ مِن الأقراءِ إلىٰ الشُّهورِ ؛ بخلافِ البائنِ، فإنَّ سببَه مسْتَقِرٌّ ليسَ بمُتَردِّدٍ، فلَمْ تتحوَّلِ العدَّةُ بالعتقِ.

ونقَلَ الشيخُ أبو نصرٍ البغْدَادِيُّ[(١)] عنِ الشَّافِعِيِّ قولَيْنِ في كلِّ واحدٍ مِن الرجْعِيِّ والبائنِ، في أحدِهما: تنتَقِلُ فيهِما، وفي الآخَرِ: لا تنتَقِلُ فيهِما[(٢)].

وقالَ في «وَجِيزِهم»: «ولو عَتَقَتْ في أثناءِ العدَّةِ ؛ فهيَ كالحرةِ في قولٍ، وكالأَمَةِ في قولٍ، وفي القولِ الثَّالثِ [٣/٣٧٢و/م]: إنْ كانَتْ رجْعِيَّةً التحقَتْ بالحرَّةِ، وإنْ كانَتْ بائنةً فتعتَدُّ بِقَرْأَيْنِ»[(٣)].

قولُه: (وَإِنْ كَانَتْ آيِسَة ؛ فَاعْتَدَّتْ بِالشُّهُورِ، ثُمَّ رَأَتِ الدَّمَ ؛ انْتَقَضَ مَا مَضَىٰ مِنْ عِدَّتِهَا، وَعَلَيْهَا أَنْ تَسْتَأْنِفَ العِدَّةَ بِالحَيْضِ)، هذا لفْظُ القُدُورِيِّ في «مختصره»[(٤)]، وذاكَ: لأنَّ الشهورَ في الآيِسَةِ بدَلٌ عن الحيضِ، ولا يعتبرُ بالبَدَلِ معَ القدرةِ علىٰ الأصلِ، فلَمَّا رأتِ الدمَ ؛ عُلِمَ أنَّ اليأسَ عنِ الأصلِ لَمْ يكُنْ متحقِّقًا، والشرطُ هوَ

(١) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/ق٩٢].

(٢) ينظر: «التنبيه» للشيرازيِّ [ص/٢٠٠]، و«الوسيط في المذهب» لأبي حامد الغزاليِّ [٦/١٧١].

(٣) ينظر: «الوجيز/ مع العزيز شرح الوجيز» لأبي حامد الغزالي [٩/٤٢٩].

(٤) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٦٩].

ومعناهُ أَنَّهَا(١) رَأَت الدَّمَ عَلَىٰ الْعَادَةِ؛ لِأَنَّ عَوْدَهَا يُبْطِلُ الْإِيَاس هُوَ الصَّحِيحُ فَظَهَرَ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ خَلَفًا وَهَذَا؛ لِأَنَّ شَرْطَ الْخَلْفِيَّةِ تَحَقُّقُ الْيَأْسُ وَذَلِكَ بِاسْتِدَامَةِ الْعَجْزِ إِلَىٰ الْمَمَاتِ كَالْفِدْيَةِ فِي حَقِّ الشَّيْخِ الْفَانِي.

غاية البيان

اليأسُ إلىٰ الموتِ، كالفدْيةِ في الشَّيخِ الفاني، فاستأنفَتْ بالحيضِ.

قالَ في «شرح الأقطع»(٢): هذا الَّذي ذكرَهُ **ظاهرُ الرِّوايةِ** الَّتي لَمْ يُقدِّرْ أصحابُنا فيها مقدارَ الإياسِ، فإذا ظنَّتْ أنَّها قدْ آيسَتْ، ثمَّ رأتِ الدمَ؛ تبيَّنَ أنَّها لَمْ تكُنْ آيِسَةً، فلَمْ تعتدَّ بالشّهورِ، وأمَّا علىٰ الروايةِ الَّتي قدَّرُوا فيها الإياسَ مقدارًا: فإنَّها إذا بلغَتْ ذلكَ المقْدارَ، ثمَّ رأتِ الدمَ بعدَه؛ لَمْ يكنْ حيْضًا، كما تراهُ الصَّغيرةُ الَّتي لا يحيضُ مثْلُها.

فأمَّا الصغيرةُ إذا اعتدَّتْ ببعضِ الشُّهورِ ثمَّ بلغَتْ؛ انتقلَتْ عدَّتُها إلىٰ الحيضِ، ونَقَلَ في **«فصول الأُسْتَرُوشَنِيّ»** عن حيْضِ منهاج الشريعة(٣) قالَ: حُكِيَ عن مالكٍ أنَّه قالَ في المرأةِ إذا طلَّقها زوْجُها ومضَىٰ عليها ستَّةُ أشهرٍ ولَمْ ترَ الدمَ: يُحْكَمُ بإياسِها حتىٰ تنقَضِيَ عدَّتُها بعدَ ذلكَ بثلاثةِ أشهرٍ(٤).

ورُوِيَ عنِ ابن عُمَر رضي الله عنه مثْلُ ذلكَ، فعلَىٰ هذا في مُمْتَدَّةِ الطّهرِ ـ قبْلَ أنْ تبْلغَ حدَّ الإياسِ، وهو خمسٌ وخمسونَ سنَةً ـ إذا طلَّقَها زوجُها، واعتدَّتْ بثلاثةِ أشهُرٍ

---

(١) في حاشية الأصل: «خ، أصح: إذا».

(٢) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/ق٩٢].

(٣) يعني: نقْلًا عن باب الحيض مِن كتاب: منهاج الشريعة.

ومنهاجُ الشريعة: لعله محمد بن محمد بن الحسن المعروف بـ: إمام الأئمة ومنهاج الشريعة، تفقَّه عليه صاحبُ الهداية وقال: «لَمْ ترَ عيْني أعزَّ منه فضْلًا، ولا أوْفَر منه عِلْمًا، ولا أوسع منه صدْرًا، ولا أعم منه بركة». ينظر: «الجواهر المضية» لعبد القادر القرشي [١١٥/٢].

(٤) هذا غير معروف عن مالك، والمشهور عنه هو قوله الآتي في «الموطأ». وهو المذهب. وينظر أيضًا: «المدونة» [١٠/٢]، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» [٦٨٢/٢].

وَلَوْ حَاضَتْ حَيْضَتَيْنِ ثُمَّ أَيِسَتْ تَعْتَدُّ بِالشُّهُورِ؛ تَحَرُّزًا عَنِ الْجَمْعِ بَيْنَ الْبَدَلِ وَالْمُبدل.

بعدَ ستَّةِ أشهُرٍ، فقضَىٰ بذلكَ قاضٍ؛ ينبَغي أنْ ينفُذَ؛ لأنَّه مُجْتَهَدٌ فيهِ، وهذِه المسْألةُ يجِبُ حِفْظُها؛ فإنَّها كثيرةُ الوقوعِ.

قلْتُ: لنا نظَر في هذِه الرِّوايةِ؛ لأنَّ الروايةَ في «**الموطأ**» قدْ صحَّتْ عنْ مالكٍ بثلاثةِ أشهُرٍ بعدَ تسعةِ أشهرٍ[1]، لا بعدَ ستَّةِ أشهُرٍ، وكذلِكَ رَوَىٰ مالكٌ فيهِ عَن عُمَرَ بنِ الخطَّابِ لا عنِ ابنِ عُمَرَ.

والظَّاهرُ: أنَّ ما ذكرَه في «**الفصول**» سهْوٌ مِن الكاتبِ، ألَا ترَىٰ أنَّ مالكًا رَوَىٰ عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ [٣/٣٧٢ظ/م]، وَعَنْ يَزِيدَ بْنِ عَبْدِ اللهِ بْنِ قُسَيْطٍ اللَّيْثِيِّ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّهُ قَالَ: قَالَ عُمَرُ بْنُ الخَطَّابِ: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ طُلِّقَتْ فَحَاضَتْ حَيْضَةً أَوْ حَيْضَتَيْنِ، ثُمَّ رَفَعَتْهَا حَيْضَتُهَا؛ فَإِنَّهَا تَنْتَظِرُ تِسْعَةَ أَشْهُرٍ، فَإِنْ بَانَ بِهَا حَمْلٌ؛ فَذَلِكَ، وَإِلَّا اعْتَدَّتْ بَعْدَ التِّسْعَةِ أَشْهُرٍ: ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ، ثُمَّ حَلَّتْ»[2].

وقالَ مالكٌ في «**الموطأ**» أيضًا: «الأمرُ عندَنا في المُطَلَّقةِ الَّتي يرْفعُها حيضُها ـ حين يُطلِّقُها زوْجُها ـ: أنَّها تنتظرُ تسعةَ أشهُرٍ، فإنْ لَمْ تحِضْ فيهنَّ؛ اعتدَّتْ ثلاثةَ أشهُرٍ، فإنْ حاضَتْ قبلَ أن تسْتَكمِلَ الأشهُرَ الثَّلاثةَ [١/٤٩٣ظ]؛ استقبَلَتِ الحيضَ»[3].

يُؤيِّدُه: مسألةُ «**المنظومة**»:

---

(١) ينظر: «موطأ مالك» [٢/٥٨٢].

(٢) أخرجه: مالك في «الموطأ» [رقم/١٢١٢]، وعنه الشافعي في «مسنده/ ترتيب السندي» [رقم/١٤١٦]، ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرى» [رقم/١٥١٨٩]، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ، وَعَنْ يَزِيدَ بْنِ عَبْدِ اللهِ بْنِ قُسَيْطٍ اللَّيْثِيِّ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ المُسَيِّبِ ﷺ به.

(٣) ينظر: «موطأ مالك» [٢/٥٨٣].

ومعناهُ أَنَّهَا[١] رَأَت الدَّمَ عَلَىٰ الْعَادَةِ؛ لِأَنَّ عَوْدَهَا يُبْطِلُ الْإِيَاسَ هُوَ الصَّحِيحُ فَظَهَرَ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ خَلَفًا وَهَذَا؛ لِأَنَّ شَرْطَ الْخَلْفِيَّةِ تَحَقُّقُ الْيَأْسِ وَذَلِكَ بِاسْتِدَامَةِ الْعَجْزِ إِلَىٰ الْمَمَاتِ كَالْفِدْيَةِ فِي حَقِّ الشَّيْخِ الْفَانِي.

غاية البيان

اليأسُ إلىٰ الموتِ، كالفدْيةِ في الشَّيخِ الفاني، فاستأنفَتْ بالحيضِ.

قالَ في «شرح الأقطع»[٢]: هذا الَّذي ذكرَهُ **ظاهرُ الرِّوايةِ** الَّتي لَمْ يُقدِّرْ أصحابُنا فيها مقدارَ الإياسِ، فإذا ظنَّتْ أنَّها قدْ آيَسَتْ، ثمَّ رأتِ الدمَ؛ تبيَّنَ أنَّها لَمْ تكُنْ آيِسَةً، فلَمْ تعتدَّ بالشُّهورِ، وأمَّا علىٰ الروايةِ الَّتي قدَّرُوا فيها الإياسَ مقدارًا: فإنَّها إذا بلغَتْ ذلكَ المقْدارَ، ثمَّ رأتِ الدمَ بعدَه؛ لَمْ يكنْ حيْضًا، كما تراهُ الصَّغيرةُ الَّتي لا يحيضُ مثْلُها.

فأمَّا الصغيرةُ إذا اعتدَّتْ ببعضِ الشُّهورِ ثمَّ بلغَتْ؛ انتقلَتْ عدَّتُها إلىٰ الحيضِ، ونَقَلَ في «**فصول الأُسْتَرُوشَنِيّ**» عن حيْضِ منهاج الشريعة[٣] قالَ: حُكِيَ عن مالكٍ أنَّه قالَ في المرأةِ إذا طلَّقها زوْجُها ومضَىٰ عليها ستَّةُ أشهرٍ ولَمْ تَرَ الدمَ: يُحْكَمُ بإياسِها حتىٰ تنقَضِيَ عدَّتُها بعدَ ذلكَ بثلاثةِ أشهُرٍ[٤].

ورُوِيَ عنِ ابن عُمَر ﷺ مثْلُ ذلكَ، فعلَىٰ هذا في مُمْتَدَّةِ الطّهرِ - قبْلَ أنْ تبْلغَ حدَّ الإياسِ، وهو خمسٌ وخمسونَ سنَةً - إذا طلَّقَها زوجُها، واعتدَّتْ بثلاثةِ أشهُرٍ

---

(١) في حاشية الأصل: «خ، أصح: إذا».

(٢) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/ق٩٢].

(٣) **يعني**: نقْلًا عن باب الحيض مِن كتاب: منهاج الشريعة.

ومنهاجُ الشريعة: لعله محمد بن محمد بن الحسن المعروف بـ: إمام الأئمة ومنهاج الشريعة، تفقَّه عليه صاحبُ الهداية وقال: «لَمْ ترَ عيْني أعزَّ منه فضْلًا، ولا أوْفَر منه عِلْمًا، ولا أوسع منه صدْرًا، ولا أعم منه بركةً». ينظر: «الجواهر المضية» لعبد القادر القرشي [٢/١١٥].

(٤) هذا غير معروف عن مالك، والمشهور عنه هو قوله الآتي في «الموطأ». وهو المذهب. وينظر أيضًا: «المدونة» [٢/١٠]، و«حاشية الصاوي علىٰ الشرح الصغير» [٢/٦٨٢].

وَلَوْ حَاضَتْ حَيْضَتَيْنِ ثُمَّ أَيِسَتْ تَعْتَدُّ بِالشُّهُورِ؛ تَحَرُّزًا عَنِ الْجَمْعِ بَيْنَ الْبَدَلِ وَالْمُبدل.

غاية البيان

بعدَ ستَّةِ أشهُرٍ، فقضَىٰ بذلكَ قاضٍ؛ ينبَغي أنْ ينْفُذَ؛ لأنَّه مُجْتَهَدٌ فيهِ، وهذِه المسْألةُ يجِبُ حِفْظُها؛ فإنَّها كثيرةُ الوقوعِ.

قلْتُ: لنا نظَر في هذِه الرِّوايةِ؛ لأنَّ الروايةَ في «**الموطأ**» قدْ صحَّتْ عنْ مالكٍ بثلاثةِ أشهُرٍ بعدَ تسعةِ أشهرٍ[1]، لا بعدَ ستَّةِ أشهُرٍ، وكذلِكَ رَوَىٰ مالكٌ فيهِ عَن عُمَرَ بنِ الخطَّابِ لا عنِ ابنِ عُمَرَ.

والظَّاهرُ: أنَّ ما ذكرَه في «**الفصول**» سهْوٌ مِن الكاتبِ، ألَا ترَىٰ أنَّ مالكًا رَوَىٰ عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ [٣/٣٧٢ظ/م]، وَعَنْ يَزِيدَ بْنِ عَبْدِ اللهِ بْنِ قُسَيْطٍ اللَّيْثِيِّ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّهُ قَالَ: قَالَ عُمَرُ بْنُ الخَطَّابِ: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ طُلِّقَتْ فَحَاضَتْ حَيْضَةً أَوْ حَيْضَتَيْنِ، ثُمَّ رَفَعَتْهَا حَيْضَتُهَا؛ فَإِنَّهَا تَنْتَظِرُ تِسْعَةَ أَشْهُرٍ، فَإِنْ بَانَ بِهَا حَمْلٌ؛ فَذَلِكَ، وَإِلَّا اعْتَدَّتْ بَعْدَ التِّسْعَةِ أَشْهُرٍ: ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ، ثُمَّ حَلَّتْ»[2].

وقالَ مالكٌ في «**الموطأ**» أيضًا: «الأمرُ عندَنا في المُطَلَّقةِ الَّتي يرْفعُها حيضُها ـ حين يُطلِّقُها زوْجُها ـ: أنَّها تنتظرُ تسعةَ أشهُرٍ، فإنْ لَمْ تحِضْ فيهنَّ؛ اعتدَّتْ ثلاثةَ أشهُرٍ، فإنْ حاضَتْ قبلَ أن تسْتَكمِلَ الأشهُرَ الثَّلاثةَ [١/٤٩٣ظ]؛ استقبلَتِ الحيضَ»[3].

يُؤيِّدُه: مسألةُ «**المنظومة**»:

---

(١) ينظر: «موطأ مالك» [٢/٥٨٢].

(٢) أخرجه: مالك في «الموطأ» [رقم/١٢١٢]، وعنه الشافعي في «مسنده/ ترتيب السندي» [رقم/١٤١٦]، ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» [رقم/١٥١٨٩]، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ، وَعَنْ يَزِيدَ بْنِ عَبْدِ اللهِ بْنِ قُسَيْطٍ اللَّيْثِيِّ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ﷺ به.

(٣) ينظر: «موطأ مالك» [٢/٥٨٣].

وَالمَنْكُوحَةُ نِكَاحًا فَاسِدًا، وَالمَوْطُوءَةُ بِشُبْهَةٍ؛ عِدَّتُهُمَا الحَيْضُ فِي الفُرْقَةِ وَالمَوْتِ؛ لِأَنَّهَا لِلتَّعَرُّفِ عَنْ بَرَاءَةِ الرَّحِمِ لَا لِقَضَاءِ حَقِّ النِّكَاحِ وَالْحَيْضُ هُوَ الْمُعَرِّفُ.

لَوْ طُلِّقَتْ مِنْ طُهْرِهَا مُمْتَدُّ ❊ فَالأَشْهُرُ التِّسْعَةُ مُكْثٌ بَعْدُ

وَبِالشُّهُورِ بَعْدَهَا تَعْتَدُّ

قولُه: (وَالمَنْكُوحَةُ نِكَاحًا فَاسِدًا، وَالمَوْطُوءَةُ بِشُبْهَةٍ؛ عِدَّتُهُمَا الحَيْضُ فِي الفُرْقَةِ وَالمَوْتِ)، وهذا لفظُ القُدُورِيِّ في «مختصره»[1].

أرادَ بالنِّكاحِ الفاسدِ: النكاحَ بغيرِ شهودٍ، ونكاحَ الأختِ في عدَّةِ الأُختِ، ونكاحَ الخامسةِ في عدَّةِ الرّابعةِ.

وأرادَ بالموْطوءةِ عَن شبهةٍ: ما إذا زُفَّتْ إليْه غيرُ امْرأتِه.

قالَ الحاكِمُ الشَّهيدُ رحمه الله في «الكافي»: «وإذا دخَلَ الرجلُ بالمرْأةِ علىٰ وجْهِ شبهةٍ، أوْ نكاحٍ فاسدٍ؛ فعليهِ المهرُ، وعليْها العدةُ ثلاثَ حِيَضٍ؛ إنْ كانَتْ حرّةً، وحيْضتانِ إنْ كانَتْ أَمَةً، وسواءٌ إنْ ماتَ عنْها أو فُرِّقَ بينَهُما وهوَ حيٌّ، فإنْ كانَتْ لا تحيضُ مِن صِغَرٍ أوْ كِبَرٍ؛ فعدَّةُ الحرَّةِ ثلاثةُ أشهُرٍ، وعدَّةُ الأَمَةِ شهرٌ ونصفٌ»[2].

اعلمْ: أنَّه إنَّما استوىٰ الحالانِ ـ الفرقة والموتُ ـ لأنَّ العدَّةَ في النِّكاحِ الفاسدِ والوطءِ بشبهةٍ وجبَتْ لمعرفةِ خُلُوِّ الرَّحمِ عنِ الولدِ؛ لِئَلَّا يَشْتبِهَ النَّسَبُ، لا لقضاءِ حقِّ النِّكاحِ؛ لأنَّه لا حرمةَ للنكاحِ الفاسدِ والوطءِ بشبهةٍ، فلَمْ يختلفْ بالحياةِ والموتِ، كعدَّةِ أُمِّ الولدِ، وأُقِيمَ الشهرُ مقامَ الحيْضِ في حقِّ مَن لا تحيضُ؛ إلْحاقًا للفاسدِ بِالصَّحيحِ؛ لأنَّ الأصْلَ هوَ الصَّحيحُ.

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٦٩].

(٢) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق٦٠].

وَإِذَا مَاتَ مَوْلَى أُمِّ الوَلَدِ عَنْهَا أَوْ أَعْتَقَهَا فَعِدَّتُهَا ثَلَاثُ حِيَضٍ [١٥١/ظ] **وَقَالَ الشَّافِعِي حَيْضَةٌ وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّهَا تَجِبُ بِزَوَالِ مِلْكِ الْيَمِينِ فَشَابَهَتِ الِاسْتِبْرَاءَ وَلَنَا: أَنَّهَا وَجَبَتْ بِزَوَالِ الْفِرَاشِ فَأَشْبَه عِدَّةَ النِّكَاحِ ثُمَّ إِمَامُنَا فِيهِ عُمَرُ** ﵁

غاية البيان

فَإِنْ قُلْتَ: لوْ كانَ المقْصودُ القَرْء؛ لَمْ يشْترطْ ثلاثُ حِيَضٍ؛ لحصولِ القَرْء بالحيضةِ الواحدةِ.

قلْتُ: إنَّما اشْتُرِطَتِ [٣/٣٧٣و/م] الثلاثُ؛ ليَحْصُلَ اليقينُ في فراغِ الرَّحمِ؛ لأنَّ الثَّلاثَ عددٌ معْتبرٌ في الشَّرعِ، وبِالحيضةِ الواحدةِ لا يحْصلُ ذلِكَ؛ إذْ مِن الجائزِ أنْ تَحيضَ الحاملُ، كما هوَ قولُ بعضِهم، فقَدَّرْنا بالثَّلاثِ لِهذا.

أوْ نقولُ: شرط الثَّلاث في النّكاحِ الصَّحيحِ.

إحْداها: لتعَرُّفِ براءةِ الرحِمِ.

والثانية: لفضيلةِ النكاحِ؛ حتَّىٰ يحصلَ الفرقةُ بينَه وبينَ الاستِبراءِ.

والثالثة: لفضيلةِ الحرِّيةِ، ولِهذا لا يجبُ في عدَّةِ الأَمَةِ إلا حيْضتانِ، ثمَّ لَمَّا كانَ الحكْمُ في النكاحِ الصَّحيحِ هكذا؛ كانَ في النِّكاحِ الفاسِدِ كذلِكَ؛ لأنَّ الفاسدَ كَالصَّحيحِ في إثْباتِ النَّسَبِ.

ثمَّ العدَّةُ في النِّكاحِ الفاسِدِ مِن وقْتِ التَّفريقِ عِندَنا، لا مِن آخِرِ الوَطآتِ، وقدْ بيَّنَّاهُ في بابِ المهرِ، وسيَجِيءُ أيضًا عَن قريبٍ.

قولُه: (وَإِذَا مَاتَ مَوْلَى أُمِّ الوَلَدِ عَنْهَا أَوْ أَعْتَقَهَا فَعِدَّتُهَا ثَلَاثُ حِيَضٍ)، وهذا لَفْظُ القُدُورِي[1].

هذَا إذا لَمْ تكُنْ أُمُّ الولدِ ذاتَ حَمْلٍ، فإنْ كانَتْ فعدَّتُها وضْعُ الحَمْلِ، وقدْ

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٦٩].

فَإِنَّهُ قَالَ عِدَّةُ أُمِّ الْوَلَدِ ثَلَاثُ حُيَضٍ، وَإِنْ كَانَتْ مِمَّنْ لَا تَحِيضُ فَعِدَّتُهَا ثَلَاثَةُ أشهر

ذكرْناهُ، وإنْ لَمْ تكُنْ حاملًا فعدَّتُها ثلاثُ حِيَضٍ؛ إنْ كانَتْ ممَّنْ تحيضُ، وإلّا فثلاثةُ أشهرٍ. كذا ذكَر الطَّحَاوِيُّ في «مختصره»[1].

وقالَ الحاكمُ الشهيدُ رحمه الله في «الكافي»[2]: «رجُلٌ ماتَ عَن أُمِّ ولدِه أوْ أعتقَها؛ فعدتُها ثلاثُ حِيَضٍ. بلَغَنا ذلِكَ عَن عَلِيٍّ، وابنِ مَسْعُودٍ، وإبراهيم رضي الله عنهم. فإنْ كانَتْ لا تحيضُ مِن إياسٍ فعدَّتُها ثلاثةُ أشهُرٍ، وكذلِكَ إنْ كانَتْ قدْ حرمَتْ عليْهِ بوجْهٍ منَ الوُجوهِ[3]؛ فعليْها منهُ العدَّةُ، إلَّا أَن تكونَ تحتَ زوْجٍ أو في عدَّةٍ مِن زوْجٍ؛ فلا يلزمُها مِن المولىٰ عدَّةٌ، وهذا عندَنا.

وقالَ الشَّافِعِيُّ: عدَّتُها حيضةٌ واحدةٌ إنْ كانَتْ تحيضُ، وإنْ كانَتْ ممَّنْ لا تحيضُ فشَهرٌ[4]».

وقالَ مالكٌ في «الموطأ»: «عدَّتُها حيضةٌ واحدةٌ، وإذا لَمْ تَحِضْ؛ فثلاثةُ أشهرٍ»[5]، وبه أخَذَ أحمدُ بنُ حَنْبَلٍ[6].

وقالَ في «شرح الأقطع»[7]: ومِن أصْحابِ الشَّافِعِيِّ مَن قالَ: إنَّه ليسَ بعدَّةٍ [٣/٣٧٣ظ/م]، وإنَّما هوَ استِبراءٌ.

لهُم: ما رَوىٰ مالكٌ في «الموطأ» عَنْ نَافِعٍ [١/٤٩٤و] عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ رضي الله عنهما

---

(١) ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص/٢١٨].

(٢) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق٦٠].

(٣) كالحُرْمة بالمصاهرة والردة. كذا جاء في حاشية: «غ»، و«م»، و«ف».

(٤) ينظر: «مختصر المزني/ ملحق بالأُم للشافِعِيّ» [٣٣٠/٨].

(٥) ينظر: «موطأ مالك» [٥٩٣/٢].

(٦) لأحمد في هذا عدة أقوال. ينظر: «المُغْني» لابن قدامة [١٤٠/٨]، و«المبدع شرح المقنع» لابن مفلح [٨٤/٧].

(٧) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/ق٩٢].

. . . .

أَنَّهُ قَالَ: «عِدَّةُ أُمِّ الوَلَدِ إِذَا هلَكَ عَنْهَا سَيِّدُهَا حَيْضَةٌ»[١]، ولأنَّها وجبَتْ لتعَرُّفِ براءةِ النِّكاحِ، فصارَتْ كالاستِبراءِ.

ولَنا: ما رَوَىٰ محمدُ بنُ الحسنِ في «الأصل»[٢] عَن عَلِيٍّ، وابنِ مَسْعُودٍ، وإبْراهيمَ أنَّهمْ قالوا: «عِدَّةُ أُمِّ الوَلَدِ ثَلَاثُ حِيَضٍ»، فسَمَّوْه عدَّة، وقدَّرُوها بالثَّلاثِ.

وقالَ الشَّيخُ أبو الحسنِ الكَرْخِيُّ في «مختصره»[٣]: حَدَّثَنَا الهَرَوِيُّ، قَالَ: حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ شُجَاعٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي يَحْيَىٰ بْنُ آدَمَ، عَنْ أَبِي خَالِدٍ، عَنْ حَجَّاجٍ، عَنِ الشَّعْبِيِّ، عَنِ الحَارِثِ، عَنْ عَلِيٍّ وَعَبْدِ اللهِ قَالَا: عِدَّةُ أُمِّ الوَلَدِ ثَلَاثُ حِيَضٍ؛ إِذَا مَاتَ عَنْهَا سَيِّدُهَا»[٤].

---

(١) أخرجه: مالك في «الموطأ» [رقم/١٢٣٥]، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» [رقم/١٥٣٧٠]، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ ﷺ به.

(٢) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٤/٤١٣/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٣) قد راجعْنا نسختَيْن مِن «مختصر الكَرْخِيِّ» فلَمْ نجد فيهما هذا الإسناد والذي بعده! وإنما علَّق الخبَرَ عن عُمَر بن الخطاب ﷺ وغيره مِن الصحابة.

أ ـ أمَّا النسخة الأُولَىٰ: فهي الممْزُوجة بشرح أبي الفضل ركُن الدين الكِرْمانِيِّ [ق٢٣٩/ب/ مخطوط مكتبة جار الله أفندي ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٥٨٦)].

ب ـ والنسخة الثانية: هي الممْزُوجة بشرح الإمام الكبير أبي الحسين القُدُورِيِّ [ق١٧٦/ب/ مخطوط مكتبة داماد إبراهيم باشا ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٥٦٣)]، أو [٢/ق٩٩/ب/ مخطوط مكتبة كوبريلي حافظ أحمد باشا ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٩٤)].

وقد مضىٰ التنبيه: علىٰ أنه لا يكاد يوجد «مختصر الكَرْخِيِّ» إلا ممْزُوجًا بالشروح عليه! فلَمْ يبْقَ إلا ما كنَّا أبدَيْناه سابقًا مِن أن القُدُورِيَّ والكِرْمانِيَّ كان يتصرَّفان في عبارة الكَرْخِيِّ، فيأْتِيَان بالمعنىٰ دون اللفظ، مع اختصارهما أسانيدَ الرجل في «مختصره»!

(٤) أخرجه: ابن أبي شيبة [رقم/١٨٧٤٤]، من طريق أَبِي خَالِدٍ، عَنْ حَجَّاجٍ، عَنِ الشَّعْبِيِّ، عَنِ الحَارِثِ، عَنْ عَلِيٍّ وَعَبْدِ اللهِ به.

....

غاية البيان

وَرَوَىٰ الحَكَمُ عَنْ عَلِيٍّ قَالَ: «ثَلَاثُ حِيَضٍ»، وعنِ ابنِ سِيرِينَ: «ثَلَاثُ حِيَضٍ»، وعَن عَطَاءٍ: «ثَلَاثَةُ قُرُوءٍ»[١]، وعَن إبْراهيمَ: «عِدَّةُ أُمِّ الوَلَدِ ثَلَاثُ حِيَضٍ»[٢].

وقَالَ[٣]: حَدَّثَنا قَاسِمٌ العَنْقَزِيُّ، عَنْ عِيسَىٰ بْنِ يُونُسَ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ أَبِي كَثِيرٍ[٤]: أَنَّ عَمْرَو بْنَ العَاصِ أَمَرَ أُمَّ وَلَدٍ أُعْتِقَتْ أَنْ تَعْتَدَّ ثَلَاثَ حِيَضٍ، فكَتَبَ إِلَىٰ عُمَرَ بِذَلِكَ، «فكَتَبَ إِلَيْهِ عُمَرُ بِتَحْسِينِ رَأْيِه[٥]»[٦]، ولأنَّها عدةٌ واجبةٌ بسببِ زوالِ الفِراشِ، ولِهذا يثْبُتُ نسَبُ ولدِها مِن غيرِ دِعْوَةٍ، فأشبهَ عدَّةَ الطَّلاقِ، لكن لا يجبُ عليْها التربُّص بالأشهُرِ في الوفاةِ؛ لأنَّ المعْنىٰ المُوجِبَ للعدَّةِ ـ وهوَ العتقُ ـ لَمْ يختلفْ بحياةِ السيِّدِ وموتِه، فصارَ كالمعْنىٰ المُوجِبِ للعدَّةِ في المَوْطوءةِ بشُبْهةٍ، وهوَ تعَرُّفُ براءةِ الرحِمِ؛ فاسْتوىٰ الحالانِ، ولأنَّ عدَّةَ الإماءِ حيْضتانِ بالإجْماعِ، وعدَّة الحرائرِ ثلاثةُ أقْراءٍ بالإجْماعِ، لكِن الاختلافُ في أنَّها حِيضٌ أو أطْهارٌ[٧]؟ ثمَّ عدةُ أُمِّ الولدِ إمَّا أَنْ تُعْتَبَرَ بتلكَ أوْ بهذِه، فأيُّهما كانَ؛ لا يكونُ عدَّتُها حيضةً.

وتقديرُ مالكٍ ـ إذا لَمْ تَحِضْ بثلاثةِ أشهُرٍ ـ خارجٌ عنِ القياسِ؛ لأنَّه قَدَّرَ في الأصلِ بحيضةٍ واحدةٍ [٣/٣٧٤و/م]، وكانَ ينبَغي أنْ يُقَدَّرَ في الخَلَفِ بشهرٍ واحدٍ،

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» [رقم ١٨٧٤٥].
(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» [رقم ١٨٧٤٠].
(٣) يعني: الكَرْخِيّ.
(٤) في: «ر»: «عن عيسىٰ بن يونس، عن يحيىٰ عن أبي كثير».
(٥) في: «غ»، و«م»، و«ر»، و«ف»: «يُحَسِّنُ رَأْيَه».
(٦) أخرجه: ابن أبي شيبة [رقم/١٨٧٦٢]، عن عِيسَىٰ بْن يُونُسَ، عَنِ الأَوْزَاعِيِّ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ أَبِي كَثِيرٍ: أَنَّ عَمْرَو بْنَ العَاصِ ﷺ به.
(٧) وقع بالأصل: «طهار». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

كَمَا فِي النِّكَاحِ.

وإِذَا مَاتَ الصَّغِيرُ عَنِ امْرَأَتِهِ وَبِهَا حَبَلٌ؛ فَعِدَّتُهَا أَنْ تَضَعَ حَمْلَهَا؛ وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ رحمهما الله وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ رحمه الله عِدَّتُهَا أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِي؛ لِأَنَّ الْحَمْلَ لَيْسَ بِثَابِتِ النَّسَبِ مِنْهُ فَصَارَ كَالْحَادِثِ بَعْدَ الْمَوْتِ

غاية البيان

وإنَّما لَمْ يجبْ عليْها العدَّةُ إذا كانَتْ تحتَ زوْجٍ؛ لأنَّ فِراشَ النِّكاحِ أقْوىٰ مِن فِراشِ المِلْكِ، فينعدِمُ الضَّعيفُ بالقويِّ، ولِهذا لا يثبتُ النَّسَبُ مِن المَوْلَىٰ وإنِ ادَّعاهُ، وهذا إذا لَمْ تكُنْ حامِلًا، فعدَّةُ أُمِّ الولدِ بوَضْعِ الحَمْلِ، وبِه صرَّحَ في «**شرح الطَّحَاوِيِّ**»[1].

قولُه: (كَمَا فِي النِّكَاحِ)، يعْني: إذا طلَّقَ أُمَّ الولدِ زوْجُها ـ وهيَ ممَّنْ لا تحيضُ ـ فعدَّتُها ثلاثةُ أشهُرٍ.

قولُه: (إِذَا مَاتَ الصَّغِيرُ عَنِ امْرَأَتِهِ وَبِهَا حَبَلٌ؛ فَعِدَّتُهَا أَنْ تَضَعَ حَمْلَهَا)، هذا لفْظُ القُدُورِيِّ في «مختصره»، قالَ: «فإنْ حدَثَ الحَمْلُ بعدَ الموتِ؛ فعدَّتُها أربعةُ أشهُرٍ وعشرٌ»[2]، ولَمْ يذْكرِ القُدُورِيُّ الخلافَ بينَ أصْحابِنا، وهوَ ظاهرُ الرِّوايةِ عنهُم، ولِهذا لَمْ يذكُرْ محمَّدٌ خلافَهُم، لا في «**الأصل**»[3]، ولا في «**الجامع الصغير**»[4].

وكَذا لَمْ يذكرْهُ الحاكمُ في «**الكافي**»، لكنْ ذكَرَ الاستحْسانَ فقالَ: «وإذا ماتَ الصبيُّ الفَطِيمُ عنِ امْرأتِه، فظهَرَ بِها حَمْلٌ بعدَ موتِه؛ فعدَّتُها الشُّهورُ، وإنْ كانَ الحَبَلُ قبلَ موتِه؛ فعدَّتُها أنْ تضَعَ حمْلَها؛ استحْسانًا»[5].

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيِّ [ق٣٥٧].

(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٦٩].

(٣) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٤/٤٢٢/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٤) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٣٠، ٢٣١].

(٥) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق٦٠].

....

وقالَ في «الجامع الصغير»: محمدٌ عَن يعْقوبَ، عَن أَبي حنيفةَ: «في صبيٍّ ماتَ عنِ امْرأتِه وهيَ حاملٌ، قالَ: عدَّتُها أنْ تضَعَ حَمْلَها، وإنْ حمَلَتْ بعدَ موتِه؛ فعدَّتُها أشهرٌ»[1].

قالَ فخرُ الإسلامِ: وهذا استحسانٌ مِن عُلمائِنا[2].

وتفسيرُ قيامِ الحَمْلِ يومَ الموتِ: أنْ تأتِيَ بولدٍ بعدَ موتِه لأقلَّ مِن ستَّةِ أشهُرٍ، وإنَّما يُعْرَفُ حدوثُ الحَمْلِ بعدَه: بأنْ تضَعَه لستَّةِ أشهُرٍ فصاعِدًا عندَ عامّةِ مشايخِنا.

وقالَ [١/٤٩٤ظ] بعضُهمْ: بأنْ تأتِيَ بِه لأكثرَ مِن سنتَيْنِ، والأوَّلُ أصحُّ. هكذا ذكَرَ فخرُ الإسلامِ في «شرح الجامع الصغير»[3].

فَعُلِمَ بِهذا: أنَّ ما ذُكِرَ مِنْ خِلافِ أَبي يوسُف في «المنظومة» و«المُخْتلف»[4]، و«الهداية»، و«الفتاوىٰ الوَلْوَالِجِيّ»[5]: مرْوِيٌّ عنهُ في غيرِ روايةِ الأُصولِ.

يدلُّ علَىٰ هذا: ما ذكَرَهُ شمسُ الأئمَّةِ البَيْهَقِيُّ في [٣/٣٧٤ظ/م] «الشامل» في قسْمِ «المبسوط» بِلا خِلافٍ فقالَ: «ماتَ الصَّبيُّ وامْرأتُه حاملٌ، تعتدُّ بوضْعِ الحَمْلِ؛ استحسانًا، وفي القياسِ: تعتدُّ بالشُّهورِ»[6].

ولِهذا قالَ شمسُ الأئمَّةِ السَّرَخْسِيُّ في «مبسوطه»: «وعَن أبي يوسُف: أنَّ

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٣٠، ٢٣١].

(٢) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [ق/١١٢] مخطوط مكتبة عاطف أفندي برقم [٤٥٥].

(٣) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [ق/١١٢].

(٤) ينظر: «مختلف الرواية» لأبي الليث السمرقندي [٢/٩٩١].

(٥) ينظر: «الفتاوىٰ الوَلْوَالِجيَّة» [٢/٨٤].

(٦) زاد في «الشامل»: «لأنه لا حُرْمة لحَمْلها؛ لِعلْمِنا أنه ليس مِن الزوج». ينظر: «الشامل في شرح المجرد» لشمس الأئمة البيهقي [ق ٨٦/أ/ مخطوط مكتبة وليّ الدين أفندي ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ١٣٤٠)].

وَلَهُمَا: إطلاقُ قوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلۡأَحۡمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّۚ﴾ [الطلاق: ٤] وَلِأَنَّهَا مُقَدَّرَةٌ بِمُدَّة وَضْعِ الْحَمْلِ فِي أُولَاتِ الْأَحْمَالِ قَصَرَتْ الْمُدَّةُ

غاية البيان

عدَّتَها بالشُّهورِ، وهوَ القياسُ، وهوَ قولُ زُفَر، والشَّافِعِيِّ[(١)]»[(٢)].

وجْهُ ما رُوِيَ عن أَبي يوسُفَ: أنَّ هذا الحَمْلَ ليسَ مِن الصَّبِيِّ، ولِهذا لا يثبتُ نسَبُه منهُ بالاتِّفاقِ، فصارَتْ كأنَّها ليستْ بحاملٍ؛ لأنَّ اعتبارَ وضْعِ الحَمْلِ في العدَّةِ لحُرمةِ الماءِ، ولا حُرمةَ لماءِ الزّاني، فتعتدُّ بالشُّهورِ، كما في الحَمْلِ الحادثِ بعدَ المَوتِ.

ووجْهُ الاستِحْسانِ: قولُه تَعالَى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلۡأَحۡمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّۚ﴾.

بيانُه: أنَّ هذِه الآيَةَ - لِتأخُّرِها - قاضِيةٌ على آيةِ التَّربُّصِ؛ عامةٌ في الوفاةِ وغيرِها، مُطْلقةٌ تتناولُ بإطْلاقِها الحُبْلَى مِن الزوْجِ وغيرِه، فتعتدُّ بوضْعِ الحَمْلِ كامْرأةِ الكَبيرِ؛ بخِلافِ ما إذا حدَثَ الحَمْلُ بعدَ مَوتِ الصَّبيِّ؛ حيثُ تعتدُّ بالشُّهورِ؛ لأنَّها لَمْ تكُنْ حاملًا عندَ الموتِ، فلَمْ تدخلْ تحتَ قولِه تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلۡأَحۡمَالِ أَجَلُهُنَّ﴾ الآيَةَ.

ولا يَرِدُ علَيْنا امرأةُ الكبيرِ إذا حبلَتْ بعدَ موتِه لأقلَّ مِن سنتينِ؛ حيثُ تعتدُّ بوضْعِ الحَمْلِ - وإنْ لَمْ يكنِ الحَمْلُ وقْتَ الموتِ - لأنَّ النَّسَبَ لَمَّا ثبتَ منهُ - وهوَ أمْرٌ شرعيٌّ - حُكِمَ بوجودِ الولدِ أيضًا عندَ الموتِ؛ حُكْمًا تبعًا لحكْمٍ شرعيٍّ، وهُنا فيما نحنُ فيهِ: لا يثبتُ النَّسَبُ، فلَمْ يكُنْ إثْباتُ الحَمْلِ عندَ الموتِ حكْمًا.

قولُه: (وَلِأَنَّهَا مُقَدَّرَةٌ)، أيْ: لأنَّ عدَّةَ الوفاةِ.

---

(١) ينظر: «منهاج الطالبين» [ص/٢٥٥]، و«العزيز شرح الوجيز» للرافِعِيِّ [٩/٤٤٤].

(٢) ينظر: «المبسوط» للسرخسِيِّ [٦/٥٢].

أَوْ طَالَتْ لَا لِلتَّعَرُّفِ عَنْ فَرَاغِ الرَّحِمِ لِشَرْعِهَا بِالأَشْهُرِ مَعَ وُجُودِ الأَقْرَاءِ لكنْ لِقَضَاءِ حقِّ النِّكَاحِ.

وَهَذَا الْمَعْنَى يَتَحَقَّقُ فِي الصَّبِيِّ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ الْحَمْلُ مِنْهُ بِخِلَافِ الْحَمْلِ الْحَادِثِ؛ لِأَنَّهُ وَجَبَتْ الْعِدَّةُ بِالشُّهُورِ فَلَا يَتَغَيَّرُ بِحُدُوثِ الْحَمْلِ وَفِيمَا نَحْنُ فِيهِ كَمَا وَجَبَتْ؛ وَجَبَتْ مَقْدِرَةً بِمُدَّةِ الْحَمْلِ فَافْتَرَقَا وَلَا يلْزِمُ امْرَأَةُ الْكَبِيرِ إِذَا حَدَثَ لَهَا الْحَبَلُ بَعْدَ الْمَوْتِ؛ لِأَنَّ النَّسَبَ يَثْبُتُ مِنْهُ فَكَانَ كَالْقَائِمِ عِنْدَ الْمَوْتِ حُكْمًا.

قال: وَلَا يَثْبُتُ نَسَبُ الوَلَدِ فِي الوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّ الصَّبِيَّ لَا مَاء لَهُ وَلَا يُتَصَوَّرُ

غاية البيان

قولُه: (لِشَرْعِهَا بِالأَشْهُرِ مَعَ وُجُودِ الأَقْرَاءِ)، أي: لشَرْعِ عدَّةِ الوفاةِ، هذا استِدْلالٌ على أنَّ عدَّةَ الوفاةِ ليْستْ بمشْروعةٍ للتَّعرُّفِ عَن فراغِ الرَّحمِ، يعْني: لوْ كانَتْ مشْروعةً للتعرُّفِ لَمْ تُشْرَعْ بالأشهُرِ فيمَنْ تحيضُ؛ لأنَّ الحيضَ هوَ المُعَرِّفُ، بلْ هيَ مشْروعةٌ لِقضاءِ حقِّ النِّكاحِ.

وهذا المعْنى ـ أعْني: قضاءَ حقِّ النِّكاحِ ـ ثابتٌ في حقِّ الصَّبيِّ [٣/٣٧٥و/م]، وإنْ كانَ الحَمْلُ مِن فُجورٍ فتعتدُّ امرأتُه بوضعِ الحَمْلِ؛ لِنَصِّ قولِه تَعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ﴾.

قولُه: (وَفِيمَا نَحْنُ فِيهِ كَمَا وَجَبَتْ؛ وَجَبَتْ مُقَدَّرَةً بِمُدَّةِ الحَمْلِ)، أي: فيما إذا ماتَ الصبيُّ عنِ امْرأتِه وبها حَبَلٌ، كما وجبَتِ العدةُ؛ وجبَتْ وهيَ مقدَّرةٌ بوضْعِ الحَمْلِ.

قولُه: (فَافْتَرَقَا)، أي: افترَقَ الحَمْلُ القائمُ عندَ المَوتِ والحادِثُ بعدَه.

قولُه: (وَلَا يَثْبُتُ نَسَبُ الوَلَدِ فِي الوَجْهَيْنِ)، أي: فيما إذا كانَ الحَمْلُ قائمًا عندَ موتِ الصَّغيرِ، وفيما إذا كانَ حادِثًا بعدَ موتِه؛ وذلكَ لأنَّ الصَّبيَّ لا ماءَ لَه،

مِنْهُ الْعَلُوقُ وَالنِّكَاحُ يَقُومُ مُقَامَهُ فِي مَوْضِعِ التَّصَوُّرِ.

وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ فِي حَالَةِ الحَيْضِ؛ لَمْ يُعْتَدَّ بِالحَيْضَةِ الَّتِي وَقَعَ فِيهَا الطَّلَاقُ؛ لأنَّ العِدَّةَ مقدَّرَةٌ بثَلَاثِ حُيَضٍ كَوَامِلٍ فَلا تَنْقُصُ عَنْها.

وَإِذَا وُطِئَتِ المُعْتَدَّةُ بِشُبْهَةٍ؛ فَعَلَيْهَا عِدَّةٌ أُخْرَىٰ، وَتَدَاخَلَتِ العِدَّتَانِ، وَيَكُونُ مَا تَرَاهُ المَرْأَةُ مُحْتَسَبًا مِنْهُمَا جَمِيعًا، وَإِذَا انْقَضَتِ العِدَّةُ الأُولَىٰ وَلَمْ تُكْمِلِ الثَّانِيَةَ؛ فَعَلَيْهَا إِتَمَامُ العِدَّةِ الثَّانِيَةِ وهذا عندنا.

غاية البيان

فلا يُتَصَوَّرُ العُلُوقُ بلا ماءٍ، فلا يثبتُ النَّسَبُ.

قولُه: (مَقَامَهُ)، أي: مقامَ العُلُوقِ.

قولُه: (وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ فِي حَالَةِ الحَيْضِ؛ لَمْ يُعْتَدَّ بِالحَيْضَةِ الَّتِي وَقَعَ فِيهَا الطَّلَاقُ)، هذا لَفْظُ القُدُورِيِّ[1]، وذلكَ لأنَّ الله تعالىٰ أَوْجَبَ العدَّةَ بثلاثةِ قُرُوءٍ، والثلاثةُ: اسمٌ خاصٌّ لعددٍ معلومٍ، فلا يجوزُ أنْ يُنْقَصَ مِنها؛ لبُطْلانِ معْنىٰ الخاصِّ، فإذا لَمْ يُعْتَدَّ ببعضِ تِلكَ الحيْضةِ لَمْ يُعْتَدَّ بِجميعِها؛ [١/٤٩٥و] لأنَّ الحيضَ لا يَتَجَزَّأُ.

ومعْنَىٰ قولِه: (لَمْ يُعْتَدَّ)، أي: لَمْ يُحْتسبْ، وهو علىٰ صيغةِ المَبْنِيِّ للمفْعولِ؛ مُسْندًا إلىٰ الجارِ والمجْرورِ، منقوطٌ بنقْطتَيْنِ تحْتانِيَّتَيْنِ، ويجوزُ أنْ يقالَ علىٰ صيغةِ المبْنِيِّ للفاعلِ بنقْطتَيْنِ فَوْقانِيَّتَيْنِ؛ علىٰ إسْنادِ الفِعلِ إلىٰ المرْأةِ.

قولُه: (وَإِذَا وُطِئَتِ المُعْتَدَّةُ بِشُبْهَةٍ؛ فَعَلَيْهَا عِدَّةٌ أُخْرَىٰ، وَتَدَاخَلَتِ العِدَّتَانِ، وَيَكُونُ مَا تَرَاهُ المَرْأَةُ مُحْتَسَبًا مِنهُمَا جَمِيعًا، وَإِذَا انْقَضَتِ العِدَّةُ الأُولَىٰ وَلَمْ تُكْمِلِ الثَّانِيَةَ؛ فَعَلَيْهَا إِتَمَامُ العِدَّةِ الثَّانِيَةِ)، وهذا لَفْظُ القُدُورِيِّ في «مختصره»[2].

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٦٩، ١٧٠].

(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٧٠].

وَقَالَ الشَّافِعِي: لَا تَتَدَاخَلَانِ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ هُوَ الْعِبَادَةُ فَإِنَّهَا عِبَادَةُ كَفٍّ عَنِ التَّزَوُّجِ وَالْخُرُوجِ فَلَا تَتَدَاخَلُ كَالصَّوْمَيْنِ فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ.

غاية البيان

اعلَمْ: أنَّ العدَّتَيْنِ تتداخلانِ عندَنا؛ سواءٌ كانتا مِن جنسٍ واحدٍ؛ بأنْ كانَ الكلُّ حيْضًا، أوْ مِن جنْسَيْنِ؛ بأنْ كانَ أحدهُما عدَّة الوفاةِ[1].

وصورةُ المسألةِ: أنَّ المُطَلَّقةَ تزَوَّجَتْ في عدَّتِها برجُلٍ، فوَطِئَها الرجُلُ، ثمَّ فُرِّقَ بينَهُما رفْعًا للفسادِ، فوجَبَ [٣/٣٧٥ظ/م] عليْها عدَّةٌ أخْرىٰ، أوْ وُطِئَتِ المتوفَّىٰ عنها زوجُها في عدَّتِها بشبهةٍ، ويكونُ ما تَراهُ مِن الحيضِ في عدَّةِ الوَفاةِ مَحْسوبًا مِنْ عدَّةِ الوطْءِ.

ويجوزُ أنْ يقالَ: صورتُها: المنكوحةُ وُطِئَتْ بشبهةٍ، ثمَّ طلَّقَها زوْجُها في عدَّةِ الوطْءِ، أو ماتَ عنْها؛ يجبُ عليْها العدَّتانِ، فتَتداخلانِ.

قالَ الإمامُ حميدُ الدّينِ الضَّرير: هذا إذا كانَ الواطِئُ غيرَ الزَّوجِ، أمَّا إذا وَطِئَ الزوجُ مُعْتدَّتَه بشبهةٍ؛ تداخلَتِ العدَّتانِ بالإجماعِ[2].

وقالَ شمسُ الأئمَّة السَّرَخْسِيُّ في «شرح الكافي»: «وإنْ كانَتِ العدَّتانِ مِن واحدٍ؛ بأنْ وَطِئَ مُعْتدَّتَه بعدَ البَيْنُونَةِ بالشُّبهةِ، فلا شكَّ عندَنا: أنَّهما تنقضيانِ بمدَّةٍ واحدةٍ، وهوَ أحدُ قوْلَيِ الشَّافِعِيِّ، وفي القولِ الآخَرِ: لا تجبُ العدَّةُ بالسَّببِ الثّاني أصْلًا[3]»[4].

---

(١) ينظر: «تحفة الفقهاء» [٢/٢٤٦]، «بدائع الصنائع» [٣/٣١٣]، «العناية» [٤/٣٢٣]، «الجوهرة النيرة» [٢/١٠٠]، «فتح القدير» [٤/٣٢٣].

(٢) ينظر: «الفوائد الفقهية شرح الهداية» [ق٩٨].

(٣) **والقول الأول**: هو المذهب، أعني: تداخُلَ العدتين؛ إذا وَطِئَ مُعْتدتَه بعد البَيْنُونَة بالشبهة. ينظر: «منهاج الطالبين» [ص/٢٦٥]، و«روضة الطالبين» للنَّوَوِيّ [٦/٤٢٥].

(٤) ينظر: «المبسوط» للسرخسِيّ [٦/٤١].

وَلَنَا: أَنَّ الْمَقْصُودَ التَّعَرُّفُ عَنْ فَرَاغِ الرَّحِمِ وَقَدْ حَصَلَ بِالْوَاحِدَةِ فَتَتَدَاخَلَانِ وَمَعْنَى الْعِبَادَةِ تَابِعٌ أَلَا تَرَى أَنَّهَا تَنْقَضِي بِدُونِ عِلْمِهَا وَمَعَ تَرْكِهَا الْكَفَّ. وَالْمُعْتَدَّةُ [١٥٢/و] عَنْ وَفَاةٍ إِذَا وُطِئَتْ بِشُبْهَةٍ تَعْتَدُّ بِالشُّهُورِ وَيُحْتَسَبُ بِمَا تَرَاهُ مِنْ الْحَيْضِ فِيهَا تَحْقِيقًا لِلتَّدَاخُلِ بِقَدْرِ الْإِمْكَانِ.

غاية البيان

وجْهُ قولِه: أنَّهما حقّانِ لمُسْتَحقَّيْنِ، فلا يجوزُ تداخُلُهُما كالمَهْرَيْنِ، ولأنَّ العدَّةَ عبادةُ كَفٍّ عنِ الأزواجِ والخُروجِ للزّينةِ وغيرِها في مدةٍ معلومةٍ، فلَمْ يَجُزْ أنْ تتداخَلَ العدَّتانِ، كما لا يتداخَلُ الصَّومانِ في يومٍ واحدٍ.

ولَنا: أنَّ المقْصودَ تعرُّفُ براءةِ الرَّحمِ في حقِّ ذواتِ الأقْراءِ، ويحصُلُ ذلِكَ المقْصودُ بمدةٍ واحدةٍ، فلا حاجةَ إلى مدَّةٍ أُخرى؛ ولأنَّ اللهَ تَعالى سمَّى العدَّةَ أجَلًا بقولِه تَعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلۡأَحۡمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّ﴾، ويجوزُ أن ينقضيَ آجالُ ديونٍ كثيرةٍ بأجَلٍ واحدٍ، فكذا هذا، لأنَّ مقْصودَ كلِّ واحدٍ مِن الغُرماءِ كما يحصلُ بأجَلٍ واحدٍ يحصلُ مقْصودُ كلِّ واحدٍ مِن صاحِبَي العدَّةِ بثلاثةِ أقْراءٍ، وهوَ تعرُّفُ براءةِ الرَّحمِ؛ لِصيانةِ الماءِ المُحْترمِ عنِ اشتِباهِ النَّسَبِ.

ومعْنى العبادةِ في العدَّةِ تابعٌ؛ لأنَّ ركْنَها حرمةُ الأزواجِ والخُروجِ. قالَ تَعالى: ﴿وَلَا تَعۡزِمُواْ عُقۡدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبۡلُغَ ٱلۡكِتَٰبُ أَجَلَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٥]، وقولِه تعالى: ﴿وَلَا يَخۡرُجۡنَ﴾ [الطلاق: ١]، ومُوجبُ النَّهيِ التَّحريمُ، والحرماتُ تجتمعُ، كصيْدِ الحَرَمِ للمُحْرِمِ: حرامٌ لإحْرامِه وحرْمةِ الحَرَمِ، وكالخمرِ [٣/٣٧٦و/م] للصَّائمِ: فإنَّها حرامٌ لصومِه ولكونِه خمرًا، ولِيَمينِه[1] إذا حلَفَ ألَّا يشربَها.

والدَّليلُ على أنَّ معْنى العبادةِ فيها تابعٌ: انقضاءُ العدَّةِ بدونِ العِلْمِ، وبدونِ ترْكِ الكَفِّ عنِ الخُروجِ والأزْواجِ، حتَّى إذا خرجَتْ أوْ تزوَّجتْ بزوْجٍ آخَرَ؛ لا

(١) وقع بالأصل: «أو ليمينه». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

....

تبطلُ العدَّةُ، فلوْ كانَ معْنىٰ العبادةِ فيها ركْنًا مقصودًا؛ لَمْ تَنْقَضِ بدونِ الكَفِّ؛ لأنَّ العبادةَ لا تتحقَّقُ بِلا ركْنٍ.

فَإِنْ قُلْتَ: لَا نُسَلِّمُ أنَّ المقْصودَ تعَرُّفُ براءةِ [٤٩٥/١ظ] الرحِمِ، فلوْ كانَ كذلكَ لَمْ تجبِ العدَّةُ علىٰ الصبيَّةِ والآيِسَةِ والمتوفَّىٰ عنْها زوْجُها؛ لأنَّه لا شغلَ في الصَّبيَّةِ والآيِسَةِ، وفي المتوفَّىٰ عنْها زوْجُها لا يحتاجُ الزوجُ إلىٰ ذلِكَ.

قلْتُ: الصبيَّةُ الَّتي تحتملُ الوطءَ تحْتملُ العُلُوقَ، وكذلكَ الآيِسَةُ، فدارَ الحكْمُ علىٰ دليلِ الشُّغلِ، وهوَ الوطءُ؛ لأنَّ العدَّةَ يكفِي في إيجابِها توهُّمُ الشغلِ؛ وإنْ كانَ بخِلافِ العادةِ، والمتوفَّىٰ عنْها زوجُها الحاجةُ فيها إلىٰ التعرُّفِ قائمةٌ؛ لصيانةِ ماءَيِ الزَّوجَيْنِ عنِ الاختِلاطِ؛ لأنَّ ماءَ الأوَّلِ مُحْترمٌ في نفْسِه، وكذا ماءُ الثّاني.

فَإِنْ قُلْتَ: لوْ كانَ التَّداخُلُ معتبرًا؛ لتدَاخَلَ أقراءُ عدَّةٍ واحدةٍ.

قلْتُ: لَا نُسَلِّمُ الملازَمةَ؛ لأنَّ التَّعرُّفَ بحيضةٍ واحدةٍ ليسَ كالتعرُّفِ بثلاثِ حِيَضٍ في حصولِ المقْصودِ؛ لأنَّ المقْصودَ مِن الأُولىٰ الاستبراءُ، ومِن الثّانية إظهارُ خطَرِ النكاحِ، ومِن الثَّالثةِ إظهارُ فضيلةِ الحرّيَّةِ.

وهذا المقْصودُ: لا يحصلُ بالواحدةِ، كالآجَالِ لا تتدَاخَلُ في دَيْنٍ واحدٍ، وكالجَلَدَاتِ لا تتداخلُ في حَدٍّ واحدٍ، ويتداخَلُ الحَدَّانِ، وكالصِّيَامات الواجبةِ في أيَّامٍ لا تتأدَّىٰ في يومٍ واحدٍ؛ لأنَّ الإمْساكَ الواحدَ لا يسدُّ مَسَدَّ الإمساكِ الكثيرِ في حصولِ المقْصودِ ـ وهوَ قهْرُ النَّفسِ ـ بخِلافِ ما نحنُ فيهِ؛ حيثُ يحصلُ المقْصودُ ـ وهوَ تعَرُّفُ براءةِ الرَّحمِ ـ عنِ العِدَّتَيْنِ بمدَّةٍ واحدةٍ.

ثمَّ بيانُ التَّداخُلِ في العِدَّتَيْنِ ما ذكرَه الحاكِمُ بقولِه: وإذا [٣٧٦/٣ظ/م] تزوَّجَتِ

وَابْتِدَاءُ العِدَّةِ فِي الطَّلَاقِ عَقِيبَ الطَّلَاقِ، وَفِي الوَفَاةِ عَقِيبَ الوَفَاةِ، فَإِنْ لَمْ تَعْلَمْ بِالطَّلَاقِ أَوِ الوَفَاةِ حَتَّىٰ مَضَتْ مُدَّةُ العِدَّةِ؛ فَقَدِ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا؛

غاية البيان

المعتدَّةُ مِن الطَّلاقِ برجُلٍ آخَرَ ودخَلَ بِها، فَفُرِّقَ بينَهُما؛ فعليْها عدَّةٌ واحدةٌ مِن الأوَّلِ والآخِرِ: ثلاثُ حِيَضٍ، بَلَغَنا نحوُ ذلكَ عَن معاذِ بنِ جبلٍ.

ألَا ترَىٰ أنَّها لوْ كانَتْ حاملًا فوضعَتْ حَمْلَها؛ انقضَتْ عدتُها منهُما جميعًا، فإنْ كانَتْ قدْ حاضَتْ منَ الأوَّلِ حيضةً؛ فعليْها ثلاثُ حِيَضٍ: حيْضتانِ مِن عدَّةِ الأوَّلِ، ويُحْتسبُ بهِما مِن عدَّةِ الآخرِ، وحيضة أُخرىٰ مِن عدَّةِ الآخرِ.

وللآخِرِ أنْ يخطبَها إذا انقضَتْ عدَّتُها مِن الأوَّلِ، ولا يخْطبُها غيرُه حتَّىٰ تنقضيَ عدَّتُها منهُما جميعًا، فإنْ كانَ الأوَّلُ طلَّقَها طلاقَ الرَّجْعةِ؛ فلَه أَن يُراجِعَها إذا شاءَ، ولا يقربَها حتَّىٰ تنقضِيَ عدَّتُها مِن الآخرِ، وإذا كانَ الطَّلاقُ بائنًا فليسَ لَه أَن يخطُبَها حتَّىٰ تنقضِيَ عدَّتُها مِنَ الآخِرِ.

وكذلِكَ إنْ كانَتِ العدَّتانِ بالشُّهورِ، يعْني: إذا كانَتِ المرْأةُ ممَّنْ لا تحيضُ، وإذا تزوَّجتْ في عدَّةِ الوفاةِ ودخَلَ بِها زوْجُها الآخرُ، ثمَّ فُرِّقَ بينَهُما؛ فعليْها بقيَّةُ عدَّتِها مِن الميِّتِ تمامُ أربعةِ أشهُرٍ وعشرٍ، وعليْها ثلاثُ حِيَضٍ مِن الآخِرِ، ويُحْتَسبُ بِما حاضَتْ في الأربعةِ الأشهُرِ وعشرٍ مِن عدَّةِ الآخِرِ.

قولُه: (وَابْتِدَاءُ العِدَّةِ فِي الطَّلَاقِ عَقِيبَ الطَّلَاقِ، وَفِي الوَفَاةِ عَقِيبَ الوَفَاةِ، فَإِنْ لَمْ تَعْلَمْ بِالطَّلَاقِ أَوِ الوَفَاةِ حَتَّىٰ مَضَتْ مُدَّةُ العِدَّةِ؛ فَقَدِ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا)، وهذِه مِن مسائِلِ القُدُورِيِّ[١].

ورُوِيَ عَن عليِّ بنِ أَبي طالبٍ: أنَّ عليْها العدَّةَ مِن يومِ يأتيها الخبرُ[٢].

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٧٠].

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة [١٨٩٢٧].

لأنَّ[1] سَبَبَ وُجُوبِ الْعِدَّةِ الطَّلَاقُ أَوْ الْوَفَاةِ فَيُعْتَبَرُ اِبْتِدَاؤُهَا مِنْ وَقْتِ وُجُودِ السَّبَبِ وَمَشَايِخُنَا ﷺ يُفْتُونَ فِي الطَّلَاقِ: أَنَّ ابْتِدَاءَهَا مِنْ وَقْتِ الإِقْرَارِ؛ نَفْيًا لِتُهْمَةِ المُوَاضَعَةِ.

غاية البيان

قالَ أبو بكرٍ الرَّازِيُّ: معناهُ عندَنا إذا لَمْ تعْلَمْ وقْتَ الموتِ، فأمَرَها بالأخْذِ باليقينِ، وقدْ رُوِيَ عنهُ في الطَّلاقِ: أنَّها مِن يوم طلَّقَ. كذا ذَكَر في شرْحه لـ«مختصر الطَّحَاوِيِّ»[2].

وإنَّما اعتُبِرَ ابتداءُ مدةِ العدَّةِ مِن زمانِ الطَّلاقِ [١/٤٩٦و] والوفاةِ؛ لأنَّ العلَّةَ المُوجبةَ للعدَّةِ: هيَ زوالُ النِّكاحِ بِالطَّلاقِ أوِ الوفاةِ، فلا بُدَّ مِن اقْتِرانِ المعْلولِ [٣/٣٧٧و/م]، وهوَ وُجوبُ العدَّةِ بعِلَّتِها، ولا يشْترطُ العِلْمُ بمُضِيِّ المدَّةِ؛ لأنَّ العدَّةَ مجرَّدُ أجَلٍ، وفي انقضاءِ الآجَالِ: لا يشْترطُ العِلْمُ[3].

ولأنَّ المقْصودَ مِن العدَّةِ: تعَرُّفُ براءةِ الرَّحمِ، وقدْ حصَلَ ذلكَ في تلكَ المدَّةِ، فلا يشْترطُ العِلْمُ؛ بخلافِ ما إذا أتَى خبَرُ وفاةِ زوْجِها وشَكَّتْ في وقْتِ الموتِ؛ حيثُ تعْتَدُّ مِن الوقتِ الَّذي تسْتَيْقِنُ فيهِ بموتِه؛ لأنَّ العدَّةَ يُؤخَذُ فيها بالاحتِياطِ، وذاكَ في العملِ بيقينٍ.

قولُه: (وَمَشَايِخُنَا يُفْتُونَ فِي الطَّلَاقِ: أَنَّ ابْتِدَاءَهَا مِنْ وَقْتِ الإِقْرَارِ؛ نَفْيًا لِتُهْمَةِ المُوَاضَعَةِ).

أرادَ بالمشايخِ: عُلماءَ بُخَارَىٰ وسمرقندَ، لا جماعةَ التصوفِ[4] الَّذينَ هُم أهلُ البِدَعِ[5].

---

(١) في حاشية الأصل: «خ، أصح: لما أن».

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص [٥/٢٤٩].

(٣) ينظر: «بدائع الصنائع» [٣/١٩٠]، «العناية» [٤/٣٢٩].

(٤) وقع بالأصل: «التصرف». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«م» و«ر».

(٥) اعترض عليه ابن نجيم بقوله: وهو عجيب منه والحاصل أنها إن كذبته في الإسناد أو قالت لا أدري=

وَالعِدَّةُ فِي النِّكَاحِ الفَاسِدِ: عَقِيبَ التَّفْرِيقِ، أَوْ عَزْمِ الوَاطِئِ عَلَىٰ تَرْكِ وَطْئِهَا.

غاية البيان

بيانُه: ما قالَ في «تَتِمَّة الفتاوىٰ» و«الفتاوىٰ الصغرىٰ»: «إذا أقرَّ الرجلُ أنَّه طلَّقَ امْرأتَه منذُ كذا ـ صدَّقَتْه المرْأةُ في الإسنادِ، أوْ كذَّبَتْه، أو قالَتْ: لا أَدْرِي ـ فالعدَّةُ مِن وقْتِ الإقْرارِ، ولا يُصَدَّقُ في الإسْنادِ، هوَ **المُختارُ**»[1].

وجوابُ محمدٍ في «الكتابِ»: أنَّ في التَّصديقِ: العدةُ مِن وقْتِ الطَّلاقِ؛ إلَّا أنَّ المتأخِّرينَ اخْتاروا وجوبَ العدَّةِ مِن وقْتِ الإقْرارِ، حتَّىٰ لا يَحِلَّ لَه التَّزوُّجُ بأُختِها وأربعٍ سِواها؛ زجْرًا لَه؛ حيثُ كتَمَ طلاقَها، ولكِن لا يجبُ لَها النفقةُ والسُّكْنَىٰ، وعلىٰ الزوجِ المهرُ ثانيًا بالدُّخولِ؛ لإقْرارِه وتصْديقِها إيَّاهُ بذلِكَ.

ومعْنَىٰ قولِه: (نَفْيًا لِتُهْمَةِ المُوَاضَعَةِ): أنَّ الزَّوجَ يجوزُ أنْ يُقِرَّ مِن زمانٍ ماضٍ، وتُصَدِّقهُ المرأةُ في ذلكَ، حتَّىٰ يجوز للزَّوجِ تزَوُّجُ أُختِها وأربعٍ سِواها، أوْ يجوزُ أنْ تكونَ المرْأةُ مُطَلَّقةَ الثلاثِ، فتُصَدِّق زوْجَها في إسنادِ الطَّلاقِ إلىٰ زمانٍ ماضٍ؛ كيْ يجوزَ أنْ يتزوَّجَها زوْجُها في الحالِ، فلِنَفْيِ المواضعةِ اعْتبَروا وقوعَ طلاقِها مِن وقْتِ الإقْرارِ، لا مِن الزَّمانِ الَّذي أَسنَدَ إليْهِ الطَّلاقَ، وعلَّلَ محمَّدٌ في «**الأصل**» بقولِه: «لأنَّ قولَها مقبولٌ علىٰ نفْسِها»[2].

قولُه: (وَالعِدَّةُ فِي النِّكَاحِ الفَاسِدِ: عَقِيبَ التَّفْرِيقِ، أَوْ عَزْمِ الوَاطِئِ عَلَىٰ تَرْكِ وَطْئِهَا)، وهذا لفْظُ القُدُورِيِّ في «**مختصره**»[3].

= فمن وقت الإقرار وإن صدقته ففي حقها من وقت الطلاق، وفي حق الله من وقت الإقرار، وأما حكم وطئها في هذه المدة فقال في «الاختيار»: لها أن تأخذ منه مهرًا ثانيًا؛ لأنه أقر به وقد صدقته. اهـ. ينظر: «الاختيار لتعليل المختار» [١٧٥/٣]، «البحر الرائق» [١٥٧/٤].

(١) ينظر: «تتمة الفتاوىٰ» للصدر الشهيد [ق٥٣]، «الفتوىٰ الصغرىٰ» للصدر الشهيد [ق٧١].

(٢) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٣٩٧/٤/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٣) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٧٠].

قال زُفَرُ ﷺ من آخر الوطآت ؛ لِأَنَّ الْوَطْءَ هُوَ السَّبَبُ الْمُوجِبُ وَلَنَا: أَنَّ كُلَّ وَطْءٍ وُجِدَ فِي الْعَقْدِ الْفَاسِدِ يَجْرِي مَجْرَى الْوَطْأَةِ الْوَاحِدَةِ لِاسْتِنَادِ الْكُلِّ

غاية البيان

وعندَ زُفَر: عَقيبَ الوطْأةِ الأخيرةِ.

[٣/٣٧٧ظ/م] **قالَ في «التتمة» و«الفتاوى الصغرى»:** فيهِ اخْتِلافُ المتقدِّمينَ والمتأخِّرينَ.

قالَ أبو القاسِمِ الصَّفَّارُ البَلْخِيُّ: تجبُ العدَّةُ مِن وقْتِ الوطْءِ الأخيرِ[١].

وقالَ أبو بكرٍ البَلْخِيُّ[٢]: مِن وقْتِ الفرقةِ[٣]، وبهِ كانَ يَقولُ الفقيهُ أبو جعفرٍ، وهوَ قولُ أبي يوسُف ﷺ.

وجوابُ أبي القاسِمِ: قولُ زُفَر ﷺ. حكاهُ الفقيهُ أبو اللَّيْثِ عَن اختلافِ زُفَر، قالوا: عزْمُ الواطِئِ على ترْكِ الوطءِ لا يتحقَّقُ بمجرَّدِ الامتِناعِ عنِ الوطءِ، بلْ يتحقَّقُ بقولِ الرجلِ: تركْتُها أو تركْتُ وطْأها، أوْ تركْتُ وَطْأَكِ، أو تركْتُكِ.

وجْهُ قولِ زُفَرَ: ﷺ أنَّ المُوجبَ للعدَّةِ: هوَ الوطءُ، ولِهذا لوْ لَمْ يَطَأْها ؛ لا يجبُ عليْها العدةُ، فتُعْتبرُ العدةُ مِن الوطءِ الأخيرِ.

ولنا: أنَّ السَّببَ المُوجبَ للعدَّةِ هوَ شبْهةُ النِّكاحِ، ولِهذا لا تجبُ العدَّةُ في الزِّنا، ورفْعُ تلكَ الشُّبهةِ بالفرقةِ: إمَّا بتفريقِ القاضي بينَهُما أو بالمُتارَكةِ، فتعتبرُ العدَّةُ مِن وقْتِ الفرقةِ[٤].

والدليلُ على اعتِبارِ الشُّبهةِ: أنَّ الوطءَ وإنْ وُجِدَ مرارًا لا يجبُ إلَّا مهْرٌ واحدٌ ؛

---

(١) ينظر: «تتمة الفتاوى» للصدر الشهيد [ق٥٣]، «الفتوى الصغرى» للصدر الشهيد [ق٧١].

(٢) لعله يكون محمد بن أحمد أبا بكر الإسكافيّ (ويقال: الإِسْكاف) البلخِيّ. وقد تقدمتْ ترجمته.

(٣) جاء في حاشية: «م»: «وهو بتفريق القاضي».

(٤) وهي بتفريق القاضي أو المتاركة. كذا جاء في حاشية: الأصل، وفي: «غ»، و«م» و«ر»، و«ف».

إِلَىٰ حُكْمِ عَقْدٍ وَاحِدٍ وَلِهَذَا يُكْتَفَىٰ فِي الْكُلِّ بِمَهْرٍ وَاحِدٍ فَقَبْلَ الْمتَارَكَة أَوْ الْعَزْمِ لَا تَثْبُتُ الْعِدَّةُ مَعَ جَوَازِ وُجُودِ غَيْرِه؛ وَلِأَنَّ التَّمَكُّنَ عَلَىٰ وَجْهِ الشُّبْهَةِ أُقِيمَ مَقَامَ حَقِيقَةِ الوَطْءِ لِخَفَائِهِ ومَسَاسِ الحَاجَةِ إلىٰ معْرِفَةِ الحُكْمِ فِي حَقِّ غَيْرِهِ.

وَإِذَا قَالَتِ المُعْتَدَّةُ: انْقَضَتْ عِدَّتِي، وَكَذَّبَهَا الزَّوْجُ؛ كَانَ القَوْلُ قَوْلَهَا مَعَ اليَمِينِ؛ لِأَنَّهَا أَمِينَةٌ فِي ذَلِكَ وَقَدْ اتُّهِمَتْ بِالْكَذِبِ فَتَحْلِف كَالْمودعِ.

غاية البيان

لاستنادِ الكلِّ إلىٰ شبْهةٍ واحدةٍ، وإنَّما قُلنا: إنَّ الشُّبهةَ لا ترتفعُ إلَّا بالفرقةِ: بدليلِ أنَّه [١/٤٩٦ظ] إذا وَطِئَها قبلَ الفرقةِ مراراً لا يلزمُه الحدُّ للشّبهةِ، وإذا وَطِئَها مرَّةً بعدَ الفرقةِ يجبُ الحَدُّ؛ لعدَمِ الشُّبهةِ، والوطْءُ الأخيرُ: لا يوقفُ عليْه؛ لأنَّه يجوزُ أنْ يوجَدَ غيرُه، فلا يكونُ الَّذي قبلَه أخيرًا.

ولئِنْ سَلَّمْنَا علىٰ وقوفِ المرْأةِ الَّتي تعْتَدُّ فنقولُ: قدْ تمسُّ الحاجةُ إلىٰ وقوفِ غيرِها نحو: أُختِها أوْ أربعٍ سِواها، ولا وقوفَ للغيْرِ، فلَمَّا كانَ الوطءُ الأخيرُ خَفِيًّا؛ أُقِيمَ السببُ الظّاهرُ ـ وهوَ التمكُّنُ مِنَ الوطءِ حقيقةً بشبْهةِ النّكاحِ ـ مقامَ حقيقةِ الوطءِ، ثمَّ لَمَّا ارتفعَ ذلكَ التمكُّنُ بالفرقةِ وجبَتِ العدَّةُ مِن ذلكَ الوقتِ، وباقي التَّقريرِ في هذِه المسألةِ مرَّ بيانُه في باب المَهْر.

قولُه: (وَلِهَذَا يُكْتَفَىٰ) إيضاحٌ لقولِه: (لِاسْتِنَادِ الكُلِّ إِلَىٰ حُكْمِ عَقْدٍ وَاحِدٍ) مرَّ بيانُه آنفًا.

قولُه: (لِخَفَائِهِ)، أي: لخفاءِ الوطْءِ.

قولُه: (فِي حَقِّ غَيْرِهِ)، أيْ: في حقِّ غيرِ الواطِئ، وغيرُه: هو الزَّوجُ الَّذي [٣/٣٧٨و/م] يريدُ أنْ يتزوَّجَها، أو أخت المَوْطوءةِ، أو أربع سِواها.

قولُه: (وَإِذَا قَالَتِ المُعْتَدَّةُ: انْقَضَتْ عِدَّتِي، وَكَذَّبَهَا الزَّوْجُ؛ كَانَ القَوْلُ قَوْلَهَا مَعَ اليَمِينِ)، هذا لَفْظُ الصدرِ الشهيدِ في..................................

وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ طَلَاقًا بَائِنًا ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا فِي عِدَّتِهَا ، وَطَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا ؛ فَعَلَيْهِ مَهْرٌ كَامِلٌ ، وَعَلَيْهَا عِدَّةٌ مُسْتَقْبَلَةٌ وهذا عند أبي حنيفة

«**الجامع الصغير**»[1] ، وهيَ مِن المسائل المُعادة.

ولفْظُ محمَّدٍ في «**الجامع الصغير**»: محمدٌ عَن يعْقوب ، عَن أَبي حنيفَةَ: «في رجلٍ طلَّقَ امْرأته ثمَّ قالَ لَها: لَمْ تنْقَضِ عدتُكِ ، وقالتِ: انقضَتْ عدَّتي ؛ أنَّه يسْتَحلِفُها على ذلكَ ، فإنْ حلفَتْ صُدِّقَتْ»[2].

قالَ فخرُ الإسلام: يريدُ بِه في حكْمِ المُراجَعةِ ، يعْني: إنْ حلفَتْ ؛ بطَلَتِ الرَّجعةُ ، وإنْ نَكَلَتْ ؛ لَمْ تبطلْ ، بلْ بقِيَتْ كما كانَتْ[3].

ووجْهُ ذلِكَ: أنَّها أمينةٌ في الإخبارِ عمَّا في رَحِمِها ؛ لقولِه تعالىٰ: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨] ، فكانَ القولُ قولَها ، لكنَّها لَمَّا اتُّهِمَتْ بالكذبِ ؛ اسْتُحْلِفَتْ ، كالمُودَعِ يُسْتَحْلَفُ إذا كُذِّبَ في هلاكِ الوَديعةِ ، وهذا ليسَ باستِحلافٍ علىٰ الرجعةِ ، بلْ علىٰ بقاءِ العدَّةِ[4] ، فلا يَرِدُ نقضًا علىٰ أبي حنيفةَ رحمه الله.

قولُه: (وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ طَلَاقًا بَائِنًا ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا فِي عِدَّتِهَا ، وَطَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا ؛ فَعَلَيْهِ مَهْرٌ كَامِلٌ ، وَعَلَيْهَا عِدَّةٌ مُسْتَقْبَلَةٌ[5].

---

(١) يعني: لفْظ الصدر الشهيد فيما حكاه عن «الجامع الصغير» ، كما هو ظاهر سياق كلامه هناك ، وزاد بعده مِن قوله هو: «لأنها أمِينة اتُّهِمَتْ بالكذب». ينظر: «الجامع الصغير» للصدر الشهيد [ق٦٢/ب/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي - تركيا/ (رقم الحفظ: ٦٩٩)].

(٢) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٣٠].

(٣) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [ق/١١٢].

(٤) وليس يُسْتَحْلف في النكاح والفَيْء والرجعة للإصلاح. كذا جاء في حاشية: «غ» ، و«م» ، و«ف».

(٥) وهو الصحيح. ينظر: «المبسوط» [٥/٢٨] ، «العناية» [٤/٣٣٢] ، «زاد الفقهاء» [ق/١٦٦] ، «البحر الرائق» [٤/١٦١] ، «اللباب في شرح الكتاب» [٣/٨٧].

وأبي يوسف ﷺ وَقَالَ مُحَمَّدٌ ﷺ: عَلَيْهِ نِصْفُ المَهْرِ، وَعَلَيْهَا إِتْمَامُ العِدَّةِ الأُولَىٰ.

غاية البيان

وَقَالَ مُحَمَّدٌ: عَلَيْهِ نِصْفُ المَهْرِ، وَعَلَيْهَا إِتْمَامُ العِدَّةِ الأُولَىٰ)، وهذِه من مسائِلِ القُدُورِيِّ[1].

وعندَ زُفَر: يجبُ نصفُ المهرِ الثّاني ولا عدَّةَ عليْها.

وعلىٰ هذا الخلاف: إذا تزوَّجَتِ المرأةُ غيرَ كُفْؤٍ ودخَلَ بها، وفرَّقَ القاضي بينَهُما بخصومةِ الوليِّ، وألزمَه المهْرَ، وألزمَها العدَّةَ، ثمَّ تزوَّجَها في عدَّتِها بغيرِ وليٍّ، ففرَّقَ القاضي بينهُما قبلَ أن يدخُلَ بِها؛ كانَ لها عليْه المهْرُ الثّاني كاملًا، وعليْها عدَّةٌ مستقْبلةٌ في قولِ أَبي حنيفةَ وأَبي يوسِفَ.

ولوْ كانَ تزوَّجَها بعدَ انقِضاءِ العدَّةِ؛ كانَ لَها نصفُ المهْرِ في قولِهم جميعًا. كذا ذكَرَ الحاكمُ الشَّهيدُ في «الكافي» في بابِ الأكْفَاءِ، وقولُ الشَّافِعِيِّ كقولِ محمَّدٍ[2]. كذا في «شرح الأقطع»[3].

وجْهُ قولِ محمدٍ ﷺ: أنَّ الطَّلاقَ قبلَ الدُّخولِ والخلْوةِ الصَّحيحةِ مُنَصِّفٌ للمهْرِ بالنَّصِّ، فيَتنَصَّفُ المهرُ الثّاني، وبِه يَقولُ زُفَر أيضًا، والعدةُ في الطَّلاقِ قبلَ المَسِيسِ لا تجبُ [٣/٣٧٨ظ/م]؛ لِقولِه تعالىٰ: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ﴾ [الأحزاب: ٤٩]، فلا يجبُ عليْها استئْنافُ العدَّةِ.

وبِه يتمسَّكُ زُفَر، إلَّا أنَّ محمَّدًا قالَ: يجبُ عليْها تمامُ العدَّةِ الأُولىٰ؛ لأنَّ العدَّةَ ممّا يُحْتاطُ في إثباتِها، وقد وجَبَتْ بالطَّلاقِ الأوَّلِ، لكِن لَمْ يظهَرْ حُكْمُها

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٧٠].

(٢) ينظر: «المهذب» للشيرازيّ [٣/١٣٤، ١٣٥]، و«كفاية النبيه شرح التنبيه» لابن الرفعة [١٥/٩٨].

(٣) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/ق٩٣].

لِأَنَّ هَذَا طَلَاقٌ قَبْلَ الْمَسِيسِ فَلَا يُوجِبُ كَمَالَ الْمَهْرِ وَلَا اِسْتِئْنَافَ الْعِدَّةِ وَإِكْمَالَ الْعِدَّةِ الْأُولَىٰ إِنَّمَا وَجَبَ بِالطَّلَاقِ الْأَوَّلِ إِلَّا أَنَّهُ لَمْ يُظْهِرْ حَالَةَ التَّزَوُّجِ الثَّانِي فَإِذَا ارْتَفَعَ بِالطَّلَاقِ الثَّانِي ؛ ظَهَرَ حُكْمُهُ كَمَا لَوِ اشْتَرَىٰ أُمَّ وَلَدِهِ ثُمَّ أَعْتَقَهَا

غاية البيان

لمانِعِ التَّزوُّجِ ثانيًا ، فلَمَّا ارْتفعَ حُكْمُ التَّزوُّجِ الثّاني بِالطَّلاقِ ثانيًا ؛ ظهرَ حكْمُ العدَّةِ [١/٤٩٧و] الأُولىٰ ، فوجَبَ إكْمالُها .

وزُفَر يقولُ: العدَّةُ الأولىٰ سقطَتْ بالتزوُّجِ ، والساقطُ لا يعودُ ، وبالطَّلاقِ الثّاني: لَمْ يجبْ شيءٌ ؛ لأنَّه قبلَ الدُّخولِ ؛ فلا تجبُ العدَّةُ أصلًا .

ولأَبي حنيفةَ وأَبي يوسُفَ: أنَّ هذا طلاقٌ بعدَ الدُّخولِ حكْمًا ، فيجبُ كمالُ المهرِ الثّاني ، والعدَّة المُسْتأنفةُ .

بيانُه: أنَّ الوطءَ في باب النكاحِ مثْلُ القبْضِ في بابِ البيعِ ، وقدْ وُجِدَ الوطءُ في النكاحِ الأوَّلِ ، وأثَرُه ـ وهوَ العدَّةُ ـ باقٍ ؛ لاشتِغالِ رَحِمِها بمائِه بالوطءِ السَّابقِ ، فكانَ الوطءُ كالمتجدِّدِ في النِّكاحِ الثّاني ؛ لأنَّها لَمَّا كانَتْ مقبوضةً في يدِه ببقاءِ العدَّةِ ؛ نابَ القبْضُ الأوَّلُ عنِ القبْضِ المُسْتحقِّ في النكاحِ الثّاني ؛ كالغاصِبِ إذا اشترىٰ المغصوبَ مِن مالِكِه ؛ يتقرَّرُ عليْه الثَّمنُ ، ويتأكدُ بمجردِ الشِّراءِ ، لأنَّه ينوبُ القبضُ الأوَّلُ عنْ هذا القبضِ المُسْتحقِّ بِالشراءِ ، ولا حاجةَ إلىٰ تجديدِ القبْضِ ، فكذا هُنا يتأكَّدُ العقدُ بمجرَّدِ النّكاحِ الثّاني ، فيُوجبُ الفرقةُ بعدَ تأكُّدِ العقدِ كمَالَ المهرِ والعدَّةِ .

قولَه: (فَإِذَا ارْتَفَعَ بِالطَّلَاقِ الثَّانِي ؛ ظَهَرَ حُكْمُهُ) ، والضميرُ المُسْتترَ في (ارْتَفَعَ) راجعٌ إلىٰ التزوُّجِ الثَّاني ، والبارِزُ في (حُكْمُهُ) راجعٌ إلىٰ الطّلاقِ الأوَّلِ .

قولُه: (كَمَا لَوِ اشْتَرَىٰ أُمَّ وَلَدِهِ ثُمَّ أَعْتَقَهَا) .

صورتُه: رجُلٌ اشْترىٰ امْرأتَه وهيَ أَمَةٌ قدْ ولَدَتْ منهُ ؛ فسَدَ النكاحُ وكانتْ

ولهما: أنَّها مقْبُوضَةٌ في يدِهِ حَقِيقَةً بالوطْأَةِ الأولىٰ **وَبَقِيَ أَثَرُهُ** وَهُوَ الْعِدَّةُ فَإِذَا جَدَّدَ النِّكَاحَ وَهِيَ مَقْبُوضَةٌ نَابَ ذَلِكَ الْقَبْضُ عَنْ الْقَبْضِ الْمُسْتَحَقِّ فِي هَذَا النِّكَاحِ [١٥٢/ظ] كَالْغَاصِبِ يَشْتَرِي الْمَغْصُوبَ الَّذِي فِي يَدِهِ يَصِيرُ قَابِضًا بِمُجَرَّدِ العقْدِ **فَوَضَحَ بِهَذَا أَنَّهُ طَلَاقٌ بَعْدَ الدُّخُولِ**.

﴿ غاية البيان ﴾

حلالًا لَه بالمِلْكِ، فلا بأسَ بأنْ تتزيَّنَ ولا تتَّقِي الطِّيبَ؛ لأنَّها غيرُ معتدَّةٍ في حقِّه، فإنَّ العدَّةَ أثَرُ النكاحِ، فكما أنَّ المِلْكَ يُنافي أصلَ النكاحِ؛ ينافِي أثرَه، لكنَّها معتدَّةٌ في حقِّ غيرِه، حتَّىٰ إذا أرادَ أنْ يُزَوِّجَها مِن غيرِه ليسَ له ذلكَ حتَّىٰ تحيضَ حيضَتَيْنِ، فإنَّ الفرقةَ بعدَ الدُّخولِ، فكانتْ معتدَّة في [٣٧٩/٣و/م] حقِّ غيرِه.

ثمّ إذا أعتقَها بعدَ الشِّراءِ: فعليْها ثلاثُ حِيَضٍ؛ لأنَّها صارَتْ أُمَّ ولدٍ لَه حينَ اشتراها بعدَما ولدَتْ بالنكاحِ، وعلىٰ أُمِّ الولدِ ثلاثُ حِيَضٍ، لكنَّها تتقِي الطِّيبَ والزينةَ في الحيضتَيْنِ الأُولَيَيْنِ استحْسانًا.

وفي القياسِ: ليسَ عليْها ذلكَ؛ لأنَّ الحِدَادَ لَمْ يلزمْها عندَ وقوعِ الفرقةِ، فلا يلزمُها بعدَ ذلكَ.

وجهُ الاستحْسانِ: أنَّ العدَّةَ وجبَتْ عليْها بالفرقةِ، لكن لَمْ يظهَرْ ذلكَ في حقِّ المولىٰ؛ لكونِها حلالًا لَه بالمِلْكِ، وقدْ زالَ ذلكَ بالعتْقِ، فظهرَتْ تلكَ العدَّةُ في حقِّ المولىٰ، والعدةُ بعدَ الفرقةِ مِن نكاحٍ صحيحٍ يجبُ فيها الحِدَادُ، فأمَّا في الحيضةِ الثّالثةِ فلا حِدَادَ عليْها؛ لأنَّها لَمْ تجبْ بسبَبِ النّكاحِ، بلْ بالعتقِ، ولا حِدَادَ علىٰ أُمِّ الولدِ.

قولُه: (وَبَقِيَ أَثَرُهُ)، أي: أثَرُ القبضِ.

قولُه: (ذَلِكَ الْقَبْضُ)، أي: القبضُ الحاصلُ بالوطأةِ الأُولىٰ.

قولُه: (فَوَضَحَ بِهَذَا أَنَّهُ طَلَاقٌ بَعْدَ الدُّخُولِ)، أيْ: ظهرَ بما قرَّرْنا مِن الدليلِ:

وقال زُفَرُ ﷺ: لا عِدَّةَ علَيْها أصْلًا ؛ لأنَّ الأولَىٰ قدْ سَقَطَتْ بالتَّزَوُّجِ فَلَا تَعُودُ والثانيةُ لمْ تَجِبْ وَجَوَابُهُ ما قُلْنَا.

قال وَإِذَا طَلَّقَ الذِّمِّيُّ الذِّمِّيَّةَ ؛ فَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا وَكَذَا إِذَا خَرَجَتِ الحَرْبِيَّةُ إِلَيْنَا مُسْلِمَةً ، فَإِنْ تَزَوَّجَتْ ؛ جَازَ إِلَّا أَنْ تَكُونَ حَامِلًا وهذا كُلُّهُ عنْدَ أبِي حَنِيفَةَ ﷺ. وقالا: علَيْها وعَلَىٰ الذِّمِّيَّة العِدَّةُ.

غاية البيان

أنَّ هذا الطلاقَ طلاقٌ بعدَ الدُّخولِ حكْمًا ؛ لكونِ الوطءِ في النِّكاحِ الأوَّلِ كالوطْءِ في النِّكاحِ الثّاني.

قولُه: (وَجَوَابُهُ مَا قُلْنَا)، أيْ: جوابُ زُفَر ما قُلنا مِن الدَّليلِ، وهوَ أنَّها مقبوضةٌ في يدِه ببقاءِ أثَرِ القبضِ، وهوَ العدةُ.

قولُه: (وَإِذَا طَلَّقَ الذِّمِّيُّ الذِّمِّيَّةَ ؛ فَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا)، أي: قالَ القُدُورِيُّ في «**مختصره**»[1].

قولُه: (وَكَذَا إِذَا خَرَجَتِ الحَرْبِيَّةُ إِلَيْنَا مُسْلِمَةً ، فَإِنْ تَزَوَّجَتْ ؛ جَازَ إِلَّا أَنْ تَكُونَ حَامِلًا)، وهذِه من المسائِلِ المُعَادة في «**الجامع الصغير**»[2]، **أيْ:** لا عدَّةَ علىٰ الحربيَّةِ المهاجِرةِ إلىٰ دارِ الإسلامِ، وتزَوُّجُها جائزٌ إذا لَمْ تكُنْ حاملًا، فإنْ كانَتْ [٤٩٧/١ظ] حاملًا ؛ فلا تتزَوَّجُ حتَّىٰ تضَعَ حمْلَها، وعليهِ نصَّ الحاكمُ الشهيدُ ﷺ في «**الكافي**»[3].

وقالَ الصدْرُ الشهيدُ ﷺ في «**شرح الجامع الصغير**»[4]: وَرَوَىٰ محمّدٌ عَن أَبي يوسُفَ عَن أَبي حنيفةَ ﷺ: أنَّ مع الحبَلِ يجوزُ نكاحُ المهاجِرةِ، ولكِنْ لا

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٧١].

(٢) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٣١].

(٣) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق١٩١].

(٤) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للصدر الشهيد [ص٣٣١].

....

غاية البيان

يقْربُها زوْجُها، والصَّحيحُ: جوابُ «الكتابِ»، يعْني: لا يجوزُ تزوُّجُها معَ الحَبَلِ، وهذا مذهبُ أَبي حنيفةَ(١).

وعندَ أَبي يوسُف ومحمد ﷺ: تجب العدة على الذِّمّيةِ والمُهاجِرةِ جميعًا.

لهُما في الذمّيّةِ: أنَّ النّكاحَ في العدّةِ مُجْمعٌ على بطلانِه فيما بينَ المُسلمينَ، فكانَ أهلُ الذّمّةِ ملْتَزِمِينَ [٣/٣٧٩ظ/م] لذلِكَ.

ولأَبي حنيفةَ: أنّها لوْ وجبَتْ لا تخْلو: إمَّا إنْ وجبَتْ حقًّا للهِ تعالى أو حقًّا للزَّوجِ، فلا يجوزُ كِلاهُما؛ لأنَّهم ليْسوا بمُخاطَبِينَ بِفروعِ الشَّرعِ، والزَّوجُ لا يعتقدُها، وفي عدَّةِ الذّمّيّةِ مِن الذّمّيِّ على مذهبِ أَبي حنيفةَ: اخْتلفَ المشايخُ.

قالَ بعضُهم: لا يجبُ أَصلًا؛ لِمَا قُلنا، وهوَ الصَّحيحُ.

وقالَ بعضُهم: العدَّةُ واجبةٌ، ولكنَّها ضعيفةٌ لا تمنعُ النّكاحَ، كالاسْتبراءِ فيما بينَ المُسلمينَ، وقد مرَّ بيانُ ذلكَ في بابِ: نكاح أهلِ الشِّرك.

ولهُما في المهاجِرةِ: أنَّها مسلمةٌ بانَتْ مِن زَوْجِها بعدَ الدّخولِ، فيجبُ عليْها العدَّةُ، كما إذا بانَتْ بالطلاقِ، وكما لو كانا في دارِ الإسْلامِ فأسلَمَتِ المرأةُ وأبى الزوجُ؛ بخلافِ ما إذا دخَلَ الرجلُ دارَ الإسلامِ مهاجِرًا، وترَكَ زوْجتَه في دارِ الحربِ؛ حيثُ لا يجبُ عليْها العدّةُ؛ لعدمِ تبليغِ حُكْمِ الشَّرعِ.

ولأَبي حنيفة ﷺ قولُه تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَن تَنكِحُوهُنَّ إِذَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَلَا تُمْسِكُوا۟ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾ [الممتحنة: ١٠]، أي: بعدَ عقْدِ نكاحِهنَّ(٢).

---

(١) قال الأَسْبِيجَابيُّ: والصحيح هو الأول. ينظر: «زاد الفقهاء» [ق/١٤٣]، «الجوهرة النيرة» [٢/٢٤]، «الترجيح والتصحيح» [ص ٣٥٢].

(٢) قال في «التصحيح» [ص٣٣٣]: والصحيح قوله، واعتمده المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر=

أَمَّا الذِّمِّيَّةُ: فَالِاخْتِلَافُ فِيهَا نَظِيرُ الِاخْتِلَافِ فِي نِكَاحِهِمْ مَحَارِمَهُمْ

والعصْمةُ: العقْدُ. كذا قالَ ابنُ عرفة[1].

وجْهُ الاستِدلالِ بالآيةِ: أنَّ اللهَ تَعالىٰ نفَىٰ الجناحَ في نكاحِ المُهاجِراتِ مطلقًا، ولَمْ يقيِّدْ بانقِضاءِ العدَّةِ، والمُطْلَقُ يجْرِي علىٰ إطْلاقِه، فلا يلزمُها العدَّةُ، ولأنَّ العدَّةَ تجبُ لصِيانةِ ماءٍ محْترمٍ، ولِهذا لا تجبُ فيما قبلَ الدُّخولِ، ولا حرمةَ لماءِ الحربِيِّ؛ لأنَّه كالجَمادِ؛ بدليلِ صحَّةِ تمَلُّكِه، ولأنَّ في إيجابِ العدَّةِ عليْها تمسُّكًا بعِصَمِ الكَوَافِرِ، فلا يجوزُ؛ بخِلافِ ما إذا كانَتْ حاملًا، فإنَّ أبا حنيفةَ لا يقولُ بإيجابِ العدَّةِ عليْها مِنَ الكافِرِ، بلْ يقولُ: لا يجوزُ تزوُّجُها ما لَمْ تضَعْ حمْلَها؛ لمكانِ الحَمْلِ.

وَرَوَىٰ الحسَنُ عن أبي حنيفةَ: أنَّها إنْ تزوَّجَتْ؛ صحَّ النِّكاحُ، ولكِن لا يقربُها زوْجُها حتَّىٰ تضَعَ؛ لأنَّه لا حرمةَ لماءِ الحرْبِيِّ، فهوَ بمنزلةِ ماءِ الزَّاني، والحَبَلُ مِن الزِّنا لا يمنعُ النِّكاحَ عندَه[2]، وإنَّما لا يقْربُها حتَّىٰ تضَع؛ لقوله ﷺ: **«لَا يَسْقِيَنَّ أَحَدُكُمْ مَاءَهُ زَرْعَ غَيْرِهِ»**[3].

قولُه: (أَمَّا الذِّمِّيَّةُ: فَالِاخْتِلَافُ فِيهَا نَظِيرُ الِاخْتِلَافِ فِي نِكَاحِهِمْ مَحَارِمَهُمْ).

يعْني: أنَّ الذِّمِّيَّةَ لا عدَّةَ عليْها مِن الكافرِ إذا كان معتقدهُم ذلكَ [٣/٣٨٠و/م]

= الشريعة. انظر: المحيط البرهاني [١٤١/٣]، الاختيار [١١٤/٣]، الجوهرة النيرة [٢٤/٢]، اللباب في شرح الكتاب [٢٧/٣].

(١) هو: إبراهيم بن محمد بن عَرَفَة الوَاسِطِيّ، الملقَّب بـ: نِفْطَوَيْه. وقد تقدمتْ ترجمته. وينظر: «لسان العرب» لابن منظور [٤٠٥/١٢/ مادة: عصم].

(٢) ولا يطأها حتىٰ تضع حملها. ينظر: «فتح القدير» [٣٢٣/٤]، «الجوهرة النيرة» [٨٣/٢]، «البحر الرائق» [١٤٧/٤]، «رد المحتار» [١٩٣/٣]، «اللباب في شرح الكتاب» [٨٨/٣].

(٣) مضىٰ تخريجه.

وَقَدْ بَيَّنَّاهُ فِي كِتَابِ النِّكَاحِ وقوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ فيمَا إذَا كَانَ معْتَقَدُهُمْ أَنَّه لا عدَّةٌ.

وأما المُهَاجَرَةُ فوجْهُ قوْلِهما أنَّ الفُرْقَةَ لَوْ وَقَعَتْ بِسَبَبِ آخَرَ وَجَبَتْ العِدَّةُ فَكَذَا بسَبَبِ التَّبَايُنِ، بِخِلَافِ مَا إذَا هَاجَرَ الرَّجُلُ وَتَرَكَهَا لِعَدَمِ التَّبْلِيغِ ولهُ قوله تعالىٰ: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَن تَنكِحُوهُنَّ﴾ [الممتحنة: ١٠]؛ ولأن العِدَّةَ حيْثُ وجَبَتْ كانَ فيهَا حقُّ بَنِي آدَمَ وَالحَرْبِيُّ مُلْحَقٌ بِالجَمَادِ حَتَّىٰ كَانَ مَحَلًّا لِلتَّمَلُّكِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ حَامِلاً؛ لِأَنَّ فِي بَطْنِهَا وَلَدًا ثَابِتُ النَّسَبِ وَعَنْ أَبِي حَنِيفَة ﷺ أَنَّهُ يَجُوزُ نِكَاحُهَا وَلَا يَطَؤُهَا كَالْحُبْلَىٰ مَنْ الزِّنَا وَالأَوَّلُ أَصَحُّ، والله أعلم.

عندَ أَبي حنيفةَ، كما أنَّ نكاحَ المَحارِمِ فيما بينَهُم صحيحٌ عندَه[1]؛ إذا كانَ معتقدُهم ذلك؛ حتَّىٰ لا يُتعرَّضَ لهُم.

قولُه: (وَقَدْ بَيَّنَّاهُ فِي كِتَابِ النِّكَاحِ)، أي: في باب: نكاح أهلِ الشِّركِ.

قولُه: (بِسَبَبِ آخَرَ)، وذلكَ كالطَّلاقِ والإباءِ، مرَّ بيانُه آنفًا.

قولُه: (بِخِلَافِ مَا إذَا هَاجَرَ)، يعْني: إذا هاجَرَ الرجلُ إلىٰ دارِ الإسْلامِ وبقِيَتِ امرأتُه ثمَّةَ؛ لا تجبُ عليْها العدَّةُ.

قولُه: (وَالحَرْبِيُّ مُلْحَقٌ بِالجَمَادِ)، أرادَ بالجمادِ: الَّذي لا رُوحَ لَه.

قولُه: (وَالأَوَّلُ أَصَحُّ)، أي: عدمُ جوازِ نكاحِ [١/٤٩٨و] المهاجِرةِ إذا كانَتْ حاملًا؛ هوَ أصحُّ الروايتَيْنِ عَن أَبي حنيفةَ ﷺ؛ بخلافِ الحُبْلَىٰ مِن الزِّنا؛ حيثُ يجوزُ تزوُّجُها عندَه؛ لأنَّ نسَبَ ولدِه ليسَ بثابتٍ، فلا يلزمُ الجمعُ بينَ الفِراشَيْنِ، ثمَّ أدنَىٰ المدَّةِ التي تُصدَّقُ فيها المعتدَّةُ عَن طلاقٍ لَمْ يذكرْها صاحبُ **«الهداية»** ونحنُ بيَّنَّاه قُبيلَ بابِ الإيلاءِ.

---

(١) في: «ف»: «صحيح عندهم».

فَصْلٌ

قَالَ: وَعَلَى المَبْتُوتَةِ وَالمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا إِذَا كَانَتْ بَالِغَةً مُسْلِمَةً: الحِدَادُ.

غاية البيان

فَصْلٌ

لَمَّا فرَغَ عَن بيانِ أنواعِ العدَّةِ، وعَن بيانِ مَن تجِبُ عليْها ومَن لا تجِبُ؛ شرَعَ في بيانِ ما يجبُ على المعْتدَّاتِ في العدَّةِ.

قولُه: (قَالَ: وَعَلَى المَبْتُوتَةِ وَالمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا إِذَا كَانَتْ بَالِغَةً مُسْلِمَةً: الحِدَادُ)، أيْ: قالَ الشَّيخُ أبو الحسينِ القُدُورِيُّ في «**مختصره**»[1].

الحِدَادُ: مصدرُ حدَّتِ المرأةُ؛ إذا تركَتِ الزينةَ والخِضَابَ بعدَ وفاةِ زَوْجِها، وهوَ مِن بابِ فعَلَ يفْعُلُ، بفتحِ العينِ في الماضي وضمِّها وكسرِها أيضًا في المستقْبلِ، وأحدَّتْ تُحِدُّ إحدادًا، وأبَى الأَصْمَعِيُّ إلّا أحدَّتْ فهيَ مُحِدٌّ. كذا قالَ ابنُ دُرَيْدٍ[2].

قالَ الحاكمُ الشهيدُ في «الكافي»: «ولا ينبَغي للمعْتدَّةِ ـ مِن وفاةِ زَوْجِها، أوْ طلاقٍ بائنٍ، أو لِعَانٍ، أو فرقةٍ، بوجْهٍ مِن الوجوهِ مِن قِبَلِ أيِّها كانَ ـ أنْ تتطيَّبَ، أوْ تلْبَسَ الحُلِيَّ، أو الثوبَ المَصْبوغَ بعُصْفُرٍ، أوْ وَرْسٍ، أو زعفرانٍ»[3].

اعلَمْ: أنَّ المتوفَّى عنْها زوْجُها تُحِدُّ، وعليْه أصحابُ رسولِ اللهِ ﷺ، وهوَ مذهبُ أصْحابِنا، وسُفْيَانَ الثَّوْرِيِّ، ومالكٍ[4]، والشَّافِعِيِّ[5]، وأحمدَ[6]، وإسحاق رحمهم الله.

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٧٠].

(٢) ينظر: «جمهرة اللغة» لابن دُرَيْد [٩٥/١].

(٣) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق٦١].

(٤) ينظر: «المدونة» لسحْنُون [١٢/٢].

(٥) ينظر: «المهذب» للشيرازيّ [١٢٩/٣].

(٦) ينظر: «المُغْني» لابن قدامة [١٥٤/٨].

أَمَّا الْمُتَوَفَّىٰ عَنْهَا زَوْجُهَا فَلِقَوْلِهِ ﷺ: «لَا يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ تَحُدَّ عَلَىٰ مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ إِلَّا عَلَىٰ زَوْجِهَا أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا.

غاية البيان

والأصلُ فيه: ما رَوَىٰ صاحبُ «**السنن**» مسْندًا إلىٰ حَفْصَةَ عَنْ أُمِّ عَطِيَّةَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قالَ: «**لَا تُحِدُّ الْمَرْأَةُ** [٣/٣٨٠ظ/م] **فَوْقَ ثَلَاثٍ؛ إِلَّا عَلَىٰ زَوْجٍ، فَإِنَّهَا تُحِدُّ عَلَيْهِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا**»[1].

وجْهُ الاستدلالِ: أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «**فَإِنَّهَا تُحِدُّ عَلَيْهِ**»، وخبَرُ الشارعِ آكَدُ مِن الأمْرِ في الإيجابِ؛ لأنَّ التخلُّفَ في الخبرِ لا يجوزُ؛ لنسبةِ الكذِبِ علىٰ ذلِكَ التَّقديرِ إلىٰ الشّارعِ، وقدْ يتخلَّفُ المأْمورُ عنِ الآمِرِ، فَلا يلزمُ نسْبةُ الكذبِ إلىٰ الشّارعِ.

وَرَوَىٰ البُخَارِيُّ في «**الصحيح**» مسْندًا إلىٰ مَالِكٍ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ أَبِي بَكْرِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ، عَنْ حُمَيْدِ بْنِ نَافِعٍ، عَنْ زَيْنَبَ بِنْتِ أَبِي سَلَمَةَ: أَنَّهَا أَخْبَرَتْهُ هَذِهِ الأَحَادِيثَ الثَّلَاثَةَ: قَالَتْ زَيْنَبُ: دَخَلْتُ عَلَىٰ أُمِّ حَبِيبَةَ، زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ حِينَ تُوُفِّيَ أَبُوهَا أَبُو سُفْيَانَ بْنُ حَرْبٍ، فَدَعَتْ أُمُّ حَبِيبَةَ بِطِيبٍ فِيهِ صُفْرَةٌ ـ خَلُوقٌ أَوْ غَيْرُهُ ـ فَدَهَنَتْ مِنْهُ جَارِيَةً، ثُمَّ مَسَّتْ بِعَارِضَيْهَا، ثُمَّ قَالَتْ: وَاللهِ مَا لِي بِالطِّيبِ مِنْ حَاجَةٍ، غَيْرَ أَنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ يَقُولُ: «**لَا يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ أَنْ تُحِدَّ عَلَىٰ مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلَاثِ لَيَالٍ؛ إِلَّا عَلَىٰ زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا**».

قَالَتْ زَيْنَبُ: فَدَخَلْتُ عَلَىٰ زَيْنَبَ بِنْتِ جَحْشٍ ـ حِينَ تُوُفِّيَ أَخُوهَا ـ فَدَعَتْ

---

(١) أخرجه: البخاري في كتاب الحيض/ باب الطيب للمرأة عند غسلها من المحيض [رقم/٣٠٧]، ومسلم في كتاب الطلاق/ باب وجوب الإحداد في عدة الوفاة وتحريمه في غير ذلك إلا ثلاثة أيام [رقم/٩٣٨]، وأبو داود في كتاب الطلاق/ باب فيما تجتنب المعتدة في عدتها [رقم/٢٣٠٢]، من طريق هِشَامِ بْنِ حَسَّانَ، عَنْ حَفْصَةَ، عَنْ أُمِّ عَطِيَّةَ ﵁ به. واللفظ لأبي داود.

وَأَمَّا الْمَبْتُوتَةُ فَمَذْهَبُنَا. وَقَالَ الشَّافِعِي ﷺ: لَا حِدَادَ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهُ وَجَبَ إِظْهَارًا لِلتَّأَسُّفِ عَلَىٰ فَوْتِ زَوْجٍ وَفَّىٰ بِعَهْدِهَا إِلَىٰ مَمَاتِهِ وَقَدْ أَوْحَشَهَا بِالْإِبَانَةِ فَلَا تَأْسَفُ بِفَوْتِهِ.

غاية البيان

بِطِيبٍ فَمَسَّتْ مِنهُ، ثُمَّ قَالَتْ: أَمَا وَاللهِ مَا لِي بِالطِّيبِ مِنْ حَاجَةٍ، غَيْرَ أَنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ يَقُولُ عَلَىٰ المِنبَرِ: «**لَا يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ أَنْ تُحِدَّ عَلَىٰ مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلاثِ لَيَالٍ؛ إِلَّا عَلَىٰ زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا**».

قَالَتْ زَيْنَبُ: وَسَمِعْتُ أُمَّ سَلَمَةَ تَقُولُ: جَاءَتِ امْرَأَةٌ إِلَىٰ رَسُولِ اللهِ ﷺ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنَّ ابْنَتِي تُوُفِّيَ عَنْهَا زَوْجُهَا، وَقَدِ اشْتَكَتْ عَيْنَهَا، أَفَتَكْحُلُهَا؟ فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**لَا**» مَرَّتَيْنِ [١/٤٩٨ظ] أَوْ ثَلاثًا، ثُمَّ قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**إِنَّمَا هِيَ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ**»(١).

وَرَوَىٰ مالكٌ في «الموطأ»: أَنَّهُ بَلَغَهُ، أَنَّ أُمَّ سَلَمَةَ زَوْجَ النَّبِيِّ ﷺ قَالَتْ - لِامْرَأَةٍ حَادٍّ عَلَىٰ زَوْجِهَا، اشْتَكَتْ عَيْنَهَا، فَبَلَغَ ذَلِكَ مِنْهَا -: «**اكْتَحِلِي بِكُحْلِ الجِلَاءِ**(٢) **بِاللَّيْلِ، وَامْسَحِيهِ بِالنَّهَارِ**»(٣).

قَالَ أبو عُبَيْدٍ: «الجِلَاءُ: هوَ الإِثْمِدُ(٤)، سُمِّيَ بذلكَ: لأنَّه يجْلُو البصَرَ [٣/٣٨١و/م]

---

(١) أخرجه: مالك في «الموطأ» [رقم/١٢٤٥]، ومن طريقه البخاري في كتاب الطلاق/ باب تحد المتوفىٰ عنها زوجها أربعة أشهر وعشرا [رقم/٥٠٢٤]، ومسلم في كتاب الطلاق/ باب وجوب الإحداد في عدة الوفاة وتحريمه في غير ذلك إلا ثلاثة أيام [رقم/١٤٨٦]، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ أَبِي بَكْرِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ، عَنْ حُمَيْدِ بْنِ نَافِعٍ، عَنْ زَيْنَبَ بِنْتِ أَبِي سَلَمَةَ ﷺ به.

(٢) جاء في حاشية: «م»: «الجِلَاءِ - بكسر الجيم -: الإثمد. كذا قال صاحب ديوان الأدب». وينظر: «معجم ديوان الأدب» للفارابي [٤/٦٠].

(٣) أخرجه: مالك في «الموطأ» [رقم/١٢٤٩]، ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» [رقم/١٥٣١٣]، أَنَّهُ بَلَغَهُ: عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ ﷺ به.

(٤) الجِلَاء - بكسر الجيم -: هو الإثمد. كذا قال صاحبُ: «الديوان». كذا جاء في حاشية: «غ»،=

وَلَنَا: مَا رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَىٰ الْمُعْتَدَّةَ أَنْ تَخْتَضِبَ بِالْحِنَّاءِ وَقَالَ الْحِنَّاءُ طِيبٌ؛، وَلِأَنَّهُ يَجِبُ إِظْهَارًا لِلتَّأَسُّفِ عَلَىٰ فَوْتِ نِعْمَةِ النِّكَاحِ الَّذِي هُوَ سَبَبٌ لِصَوْنِهَا وَكِفَايَةِ مُؤْنَتِهَا وَالْإِبَانَةُ اِقْطَعْ لَهَا مِنَ الْمَوْتِ حَتَّىٰ كَانَ لَهَا أَنْ تُغَسِّلَهُ مَيِّتًا قَبْلَ الْإِبَانَةِ لَا بَعْدَهَا. [١٥٣/و]

فيُقَوِّيهِ، أو يجْلُو الوجهَ فيُحَسِّنُه»[1].

وأمَّا المَبْتُوتةُ ـ وهيَ المخْتَلِعةُ، والمطلَّقةُ ثلاثًا، أو تطليقةً بائنةً ـ: فعليْها الحِدَادُ عندَنا[2].

وقالَ الشَّافِعِيُّ: لا حِدَادَ عليْها[3]؛ لأنَّ النصَّ ورَدَ في المتوفَّىٰ عنْها زوْجُها، ولا يُقاسُ المبتوتةُ عليْها؛ لأنَّ المَبْتُوتةَ ليستْ في معْناها، وذلكَ لأنَّ الحِدَادَ إنَّما لزِمَها تأسُّفًا علىٰ ما فاتَ مِن حُسْنِ عِشْرةِ الزَّوجِ، إلىٰ أنْ فرَّقَ الموتُ بينَهُما، وزوْجُ المَبْتُوتةِ ما أحْسَنَ إليْها بل أساءَ؛ لأنَّه أوْحَشَها بالفراقِ، وبإيثارِه غيرَها عليْها.

ولنا: ما رَوَىٰ الشيخُ أبو جعفرٍ الطَّحَاوِيُّ في «شرح الآثار» بإسنادِه إلىٰ حمادٍ عن إبراهيمَ النَّخَعِيِّ قالَ: «المُطَلَّقَةُ، وَالمُخْتَلِعَةُ، وَالمُتَوَفَّىٰ عَنْهَا زَوْجُهَا، وَالمُلَاعَنَةُ: لَا يَخْتَضِبْنَ، وَلَا يَتَطَيَّبْنَ، وَلَا يَلْبَسْنَ ثَوْبًا مَصْبُوغًا، وَلَا يَخْرُجْنَ مِنْ بُيُوتِهِنَّ»[4].

وإبراهيمُ[5]: ممَّنْ أدرَكَ عصرَ الصحابةِ وزاحَمَهم في الفتوَىٰ، فيجوزُ

= و«م»، و«ف». وينظر: «معجم ديوان الأدب» للفارابي [٤/٦٠].

(١) ينظر: «غريب الحديث» لأبي عبيد [٤/٣٣٨].

(٢) ينظر: «التجريد» [١٠/٥٣١٢]، «بدائع الصنائع» [٣/٢٠٩].

(٣) في ذلك قولان للشافعي. وفي الجديد: لا حِدَاد عليها. ينظر: «الحاوي الكبير» للماوَرْدِيِّ [١١/٢٧٥].

(٤) أخرجه: الطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٣/٨١]، من طريق حَمَّاد عَنْ إبْرَاهِيمَ ﷺ به.
قال العيني: «إسناده صحيح» ينظر: «نخب الأفكار شرح المعاني والآثار» للعيني [١١/١٩٣].

(٥) إبراهيم بن يزيد النخعي: مات في سنة: ست وتسعين، وهو ابن ثمان وخمسين سنة. كذا قال=

وَالحِدَادُ ـ وَيُقَالُ: الإِحْدَادُ، وَهُمَا لُغَتَانِ ـ: أَنْ تَتْرُكَ الطِّيبَ وَالزِّينَةَ والكُحْلَ والدُّهْنَ والمُطَيَّبَ وغيرَ المُطَيَّبِ إلا منْ عذْرٍ وفِي: «الجامع الصغير» إلا منْ وَجَعٍ.

غاية البيان

تقْليدُه، ولأنَّ النصَّ معلولٌ بعلَّةِ التأسُّفِ على زوالِ نعمةِ النّكاحِ الَّذي هوَ سبَبٌ لصيانةِ المرْأةِ وإدْرَارِ النفقةِ عليْها.

وهذا المعْنى موجودٌ في المَبْتُوتةِ، فيجبُ عليْها الحِدَادُ، كالمتوفّى عنها زوْجُها، بل الإبانةُ أقْطَعُ للنّكاحِ مِن الموتِ؛ لأنَّ حكْمَ النّكاحِ باقٍ بعدَ الوفاةِ إلى أن تنقضِيَ العدَّةُ؛ بخلافِ الطلقاتِ الثّلاثِ والإبانةِ؛ حيثُ لا بقاءَ للنّكاحِ أصلًا، ألَا ترى أنَّ المرأةَ تُغَسِّلُه وتَمَسُّه، وفي الإبانةِ: لا يجوزُ مَسُّها أصلًا، فكانَ إظهارُ التأسُّفِ هُنا أَوْلَى.

ثمَّ المطلَّقةُ الرجْعِيَّةُ تتزَيَّنُ وتَلْبَسُ ما شاءَتْ مِنَ الثِّيابِ، فلعلَّ زوْجَها يراجعُها.

قولُه: (وَالحِدَادُ ـ وَيُقَالُ: الإِحْدَادُ، وَهُمَا لُغَتَانِ ـ: أَنْ تَتْرُكَ الطِّيبَ وَالزِّينَةَ).

وقولُه: (وَيُقَالُ: الإِحْدَادُ، وَهُمَا لُغَتَانِ) جُملتانِ معترِضتانِ بينَ المبتدأِ، وهوَ: **(الحِدَادُ)**، وبينَ الخبرِ، وهوَ: **(أَنْ تَتْرُكَ)**، أيْ: الحِدَادُ: ترْكُ الطِّيبِ، والزّينةِ، والكُحْلِ، والدُّهْنِ المُطَيَّبِ وغيرِ المُطَيَّبِ؛ إلَّا مِن عُذْرٍ. هكذا ذكَر القُدُورِيُّ[1].

وقالَ في «الجامع الصغير»: محمّدٌ عَن يعْقوبَ، عَن أبي حنيفةَ رضي الله عنه: «في المَبْتُوتةِ والمتوفَّى [٣/٣٨١ظ/م] عنها زوجُها: لا تدَّهِنُ بزَيْتٍ مُطَيَّبٍ ولا غيرِ مُطَيَّبٍ،

= الأعمش. ذكره الكلاباذِيُّ في «الهداية والإرشاد». كذا جاء في حاشية: «غ»، و«م» و«ر»، و«ف». وينظر: «رجال صَحِيح البُخَارِيّ/ الهداية والإرشاد في معرفة أهل الثقة والسداد» لأبي نصر الكلاباذِيّ [٦٠/١].

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٧٠].

وَالْمَعْنَىٰ فِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا مَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ إِظْهَارِ التَّأَسُّفِ وَالثَّانِي أَنَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ دَوَاعِي الرَّغْبَةِ فِيهَا وَهِيَ مَمْنُوعَةٌ عَنِ النِّكَاحِ فَتَجْتَنِبهَا كَيْلَا تَصِيرَ ذَرِيعَةً إِلَىٰ الْوُقُوعِ فِي الْمُحَرَّمِ وَقَدْ صَحَّ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَأْذَنْ لِلْمُعْتَدَّةِ فِي

غاية البيان

ولا تدَّهِنُ بشيءٍ مِن الأدْهانِ؛ إلا مِن وَجَعٍ»[1].

ثمَّ المعنىٰ الَّذي هو مُوجِبٌ للحدادِ: وجهانِ:

أحدُهُما: إظهارُ التأسُّفِ؛ بدلالةِ الإجماعِ؛ لأنَّا نقولُ: وجَبَ الحِدَادُ للتأسُّفِ علىٰ زوالِ النكاحِ، والشَّافِعِيُّ يقولُ: وجَبَ للتأسُّفِ علىٰ فوَاتِ الزوْجِ، وما قُلناهُ أَوْلَىٰ لعمومِهِ؛ لأنَّ التأسُّفَ علىٰ زوالِ النّكاحِ يشْملُ المَبْتُوتةَ والمتوفَّىٰ عنْها زوْجُها.

والوجهُ الثّاني: الاجتِنابُ عنِ الوقوعِ في الحرامِ، وذلكَ لأنَّ المرْأةَ إذا كانَتْ مُتزَيِّنةً مُتطَيِّبةً تزيدُ رغبةُ الرجلِ فيها فوقَ ما يكونُ إذا لَمْ تكُنْ مُتزَيِّنةً مُتطَيِّبةً، فتجْتَنِبُهُما[2] المرأةُ؛ كيْلَا يكونَ ذلكَ سببًا إلىٰ الوقوعِ في الحرامِ؛ لأنَّ المتوفَّىٰ عنْها زوْجُها والمَبْتُوتةَ حرامٌ نكاحُهما ما دامَتَا في العدَّةِ.

أمَّا الدُّهْنُ إذا كانَ مُطَيَّبًا: فظاهرٌ؛ لأنَّها ممنوعةٌ عنِ الطِّيبِ، وكذا إذا لَمْ يكنْ مُطَيَّبًا؛ لأنَّ الدّهْنَ في ذاتِه لا يَعْرَىٰ [١/٤٩٩و] عنِ الطِّيبِ؛ وإنْ لَمْ يُلْقَ فيه الطِّيبُ، ألَا تَرىٰ أنَّه يَحْرُمُ علىٰ المُحْرِمِ، وأيضًا يحْصلُ بِه الزّينةُ الكاملةُ للشَّعْرِ، والمُحِدُّ ممنوعةٌ عنِ الزينةِ؛ إلَّا إذا وقعَتِ الضّرورةُ، فحينئذٍ يجوزُ الادِّهانُ والاكتحالُ علىٰ وجْهِ التّداوِي، لا علىٰ قصْدِ الزّينةِ، كما إذا كانَ بِها صُدَاعٌ فدهَنَتْ رأسَها، أوِ اشتكَتْ عَيْنَها فاكتحلَتْ، وكذا يَجوزُ لها لُبْسُ الحريرِ؛ لدَفْعِ القَمْلِ أوِ الحِكَّةِ.

قولُه: (كَيْلَا تَصِيرَ ذَرِيعَةً).

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٣٣].

(٢) أي: الطِّيب والزينة. كذا جاء في حاشية: «غ». و«م».

الِاكْتِحَالِ وَالدُّهْنِ لَا يُعرىٰ عَنْ نَوْعِ طِيبٍ وَفِيهِ زِينَةُ الشَّعْرِ.

وَلِهَذَا يُمْنَعُ الْمُحَرَّمُ عَنْهُ قَالَ: إِلَّا مِنْ عُذْرٍ؛ لِأَنَّ فِيهِ ضَرُورَةً وَالْمُرَادُ الدَّوَاءُ لَا الزِّينَةُ وَلَوْ اِعْتَادَتْ الدُّهْنَ فَخَافَت وَجَعًا فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ أَمْرًا ظَاهِرًا يُبَاحُ لَهَا؛ لِأَنَّ الْغَالِبَ كَالْوَاقِعِ.

وَكَذَا لبْسُ الْحَرِيرِ إِذَا اِحْتَاجَتْ إِلَيْهِ لِعُذْرٍ لَا بَأْسَ بِهِ **ولا تَخْتَضِب بالحِنَّاءِ لِمَا رَوَيْنَا**.

غاية البيان

الذّريعةُ: الوسيلةُ، أي: كيْلَا تصيرَ هذِه الأشياءُ وسيلةً إلىٰ الحرامِ.

قولُه: (قَالَ: إِلَّا مِنْ عُذْرٍ)، أيْ: قالَ القُدُورِيُّ: «تتْرُكُ المُحِدُّ الأشياءَ المذكورةَ مِن الطِّيبِ، والزينةِ والكحلِ، والدهْنِ؛ إلّا مِن عُذْرٍ»[١]، والعذْرُ قدْ بيّنّاه آنفًا، وذلكَ لأنَّ فيهِ حرَجًا، وهو مدفوعٌ شرْعًا.

وَرَوَىٰ البُخَارِيُّ ومسلمٌ مُسْندًا إلىٰ أَنَسٍ، قَالَ: «رَخَّصَ النَّبِيُّ ﷺ للزُّبَيْرِ وعَبْدِ الرَّحْمَنِ فِي لُبْسِ الحَرِيرِ؛ لِحِكَّةٍ كَانَتْ بِهِمَا»[٢].

[٣/٣٨٢و/م] وَرَوَىٰ مسلمٌ بإسنادِه إلىٰ أَنَسٍ: «أَنَّ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ عَوْفٍ، وَالزُّبَيْرَ بْنَ العَوَّامِ شَكَوَا إِلَىٰ النَّبِيِّ ﷺ القَمْلَ، فَرَخَّصَ لَهُمَا فِي قُمُصِ الحَرِيرِ فِي غَزَاةٍ لَهُمَا»[٣].

قولُه: (لِمَا رَوَيْنَا)، أراد به: قولَه ﷺ: «**الحِنَّاءُ طِيبٌ**»[٤].

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٧٠].

(٢) أخرجه: البخاري في كتاب الجهاد والسير/ باب الحرير في الحرب [رقم/٢٧٦٢]، ومسلم في كتاب اللباس والزينة/ باب إباحة لبس الحرير للرجل إذا كان به حكة أو نحوها [رقم/٢٠٧٦]، من حديث أَنَسٍ ﷺ به.

(٣) أخرجه: مسلم في كتاب اللباس والزينة/ باب إباحة لبس الحرير للرجل إذا كان به حكة أو نحوها [رقم/٢٠٧٦]، من حديث أَنَسٍ ﷺ به.

(٤) أخرجه: البيهقي في «معرفة السنن والآثار» [١٦٨/٧]، من طريق ابْنِ لَهِيعَةَ، عَنْ بُكَيْر بْن عَبْدِ اللهِ=

وَلَا تَلْبَسُ ثَوْبًا مَصْبُوغًا بِعُصْفُرٍ وَلَا بِزَعْفَرَانٍ؛ لأنَّهُ يفوحُ منْهُ رائحَةُ الطِّيبِ.

قولُه: (وَلَا تَلْبَسُ ثَوْبًا مَصْبُوغًا بِعُصْفُرٍ وَلَا بِزَعْفَرَانٍ)، ذاك لِمَا رَوَىٰ صاحبُ «السنن» بإسنادِه إلىٰ أُمِّ عطيَّةَ: أنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ: «**لَا تُحِدُّ المَرْأَةُ فَوْقَ ثَلَاثٍ؛ إِلَّا عَلَىٰ زَوْجٍ، فَإِنَّهَا تُحِدُّ عَلَيْهِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا، وَلَا تَلْبَسُ ثَوْبًا مَصْبُوغًا؛ إِلَّا ثَوْبَ عَصْبٍ، وَلَا تَكْتَحِلُ، وَلَا تَمَسُّ طِيبًا**»(١).

والعَصْبُ: ضَرْبٌ مِنْ بُرُودِ اليَمَنِ.

وَرَوَىٰ صاحبُ «السنن» بإسنادِه إلىٰ أُمِّ سَلَمَةَ، زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «**المُتَوَفَّىٰ عَنْهَا زَوْجُهَا لَا تَلْبَسُ المُعَصْفَرَ مِنَ الثِّيَابِ، وَلَا المُمَشَّقَةَ، وَلَا الحُلِيَّ، وَلَا تَخْتَضِبُ، وَلَا تَكْتَحِلُ**»(٢).

والثوبُ المُمَشَّقُ: هوَ المصبوغُ بالمِشْقِ، وهوَ المَغَرَةُ(٣)، وإنْ لَمْ تجدْ إلّا

= بْنِ الأَشَجِّ، عَنْ خَوْلَةَ بِنْتِ حَكِيمٍ، عَنْ أُمِّهَا ﵂: أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «**لَا تَطَّيَّبِي وَأَنْتِ مُحْرِمَةٌ، وَلَا تَمَسِّي الحِنَّاءَ، فَإِنَّهُ طِيبٌ**».

قالَ البيهقي: «هذا إسناد ضعيف، ابنُ لهيعة غير محتج به». ينظر: «نصب الراية» للزيلعي [٣/١٢٤].

(١) أخرجه: البخاري في كتاب الحيض/ باب الطيب للمرأة عند غسلها من المحيض [رقم/٣٠٧]، ومسلم في كتاب الطلاق/ باب وجوب الإحداد في عدة الوفاة وتحريمه في غير ذلك إلا ثلاثة أيام [رقم/٩٣٨]، وأبو داود في كتاب الطلاق/ باب فيما تجتنب المعتدة في عدتها [رقم/٢٣٠٢]، من طريق هِشَامِ بْنِ حَسَّانَ، عَنْ حَفْصَةَ، عَنْ أُمِّ عَطِيَّةَ ﵂ به. واللفظ لأبي داود..

(٢) أخرجه: أبو داود في كتاب الطلاق/ باب فيما تجتنب المعتدة في عدتها [رقم/٢٣٠٤]، والنسائي في كتاب الطلاق/ ما تجتنب الحادة من الثياب المصبغة [رقم/٣٥٣٥]، وأحمد في «المسند» [٦/٣٠٢]، من طريق صَفيَّةَ بِنْتِ شَيْبَةَ، عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ ﵂ به.

قال ابنُ الملقن: «هوَ حَدِيث حسن». ينظر: «البدر المنير» لابن الملقن [٨/٢٣٧].

(٣) **المَغَرَةُ** - بتحريك العيْن وتسْكينها -: الطين الأحمر. ينظر: «المصباح المنير» للفيومي [٢/٥٧٦/ مادة: مغر].

قَالَ: وَلَا حِدَادَ عَلَىٰ كَافِرَةٍ؛ لِأَنَّهَا غَيْرُ مُخَاطَبَةٍ بِحُقُوقِ الشَّرْعِ وَلَا عَلَىٰ صَغِيرَةٍ؛ لِأَنَّ الْخِطَابَ مَوْضُوعٌ عَنْهَا.

غاية البيان

ثوبًا مصبوغًا؛ فلها أنْ تلْبَسَه؛ لأنَّه لا بُدَّ مِن السترِ.

وظاهرُ الروايةِ عنْ أصحابِنا: أنَّها لا تلْبَس ثوبَ عَصْبٍ ولا خَزٍّ؛ لأنَّها ممنوعةٌ عنِ الزّينةِ وفيهِ ذلِكَ.

وَرَوَىٰ في «النوادر» عَن أَبي يوسُفَ أنَّه قالَ: «لا بأسَ بأنْ تلْبَسَ العَصْبَ والخَزَّ الأحمرَ»[١].

قالَ شمسُ الأئمَّةِ السَّرَخْسِيُّ: «وتأويلُ ذلكَ إذا لبِسَتْ لا علىٰ قصْدِ التزَيُّنِ، فأمَّا التزَيُّن بِه: فهوَ مكْروهٌ»[٢].

قلْتُ: قدْ رُوِيَ في «السنن» مكانَ: (إلَّا ثَوْبَ عَصْبٍ): (إِلَّا مَغْسُولًا)[٣]، فعلىٰ تلكَ الرِّوايةِ: لا يبْقَىٰ لأبي يوسُفَ حجَّةٌ بالحديثِ.

قولُه: (قَالَ: وَلَا حِدَادَ عَلَىٰ كَافِرَةٍ)، أي: قالَ القُدُورِيُّ، وقالَ أيضًا: «وَلَا عَلَىٰ صَغِيرَةٍ»[٤].

وعندَ الشَّافِعِيِّ: عليهِما الإحدادُ، لكنْ في عدَّةِ الوفاةِ[٥].

لهُ: عموم قوله ﷺ: «لَا تُحِدُّ الْمَرْأَةُ فَوْقَ ثَلَاثٍ؛ إِلَّا عَلَىٰ زَوْجٍ»[٦].

---

(١) ينظر: «الإيضاح» للكرماني [ق/١٠١].

(٢) ينظر: «المبسوط» للسرخسِيِّ [٦/٥٩].

(٣) هذه رواية لأبي داود في الحديث الماضي تخريجه آنفًا عن أُمِّ عَطِيَّةَ ﷺ به.

(٤) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٧٠].

(٥) قال الشَّافِعِيُّ: «الحرةُ الكبيرة المسلمة والصغيرة والذمية والأمَة المسلمة في الإحداد كلهن سواء، مَن وجبَتْ عليه عدة الوفاة وجَب عليه الإحداد، لا يختلِفن». ينظر: «الأم» للشَّافِعِيِّ [٦/٥٨٨].

(٦) مضىٰ تخريجه قريبًا.

وَعَلَى الأَمَةِ الإِحْدَادُ؛ لِأَنَّهَا مُخَاطَبَةٌ بِحُقُوقِ اللهِ تَعَالَىٰ فِيمَا لَيْسَ فِيهِ إِبْطَالُ حَقِّ الْمَوْلَىٰ بِخِلَافِ الْمَنْعِ مِن الْخُرُوجِ؛ لِأَنَّ فِيهِ إِبْطَالَ حَقِّهِ وَحَقُّ الْعَبْدِ مُقَدَّمٌ لِحَاجَتِهِ.

غاية البيان

ولنا: أنَّ الحِدَادَ مِن فروعِ الشَّرعِ، فلا تُخاطَبُ الكافِرةُ بِها، والصبيةُ لا خِطَابَ عليْها أَصلًا، فصارَ [٣/٣٨٢ظ/م] كالصَّومِ والصَّلاةِ.

فَإِنْ قُلْتَ: ما الفرقُ بينَ الحِدَادِ والعدَّةِ؛ حيثُ وجَبَتِ العدَّةُ علىٰ الصَّغيرةِ دونَ الحِدَادِ؟

قلْتُ: لَا نُسَلِّمُ أنَّ العدَّةَ تجِبُ عليْها؛ لأنَّها ليستْ بمُخاطَبَةٍ، بلِ الوليُّ يُؤْمَرُ بألَّا يزَوِّجَها حتَّىٰ تنقضِيَ العدَّةِ؛ لحقِّ الشرعِ، كما يُؤْمَرُ بأنْ يمنعَها مِنْ شُرْبِ الخمرِ، فعَلىٰ هذا: لا حاجةَ إلىٰ الفرْقِ؛ لعدمِ وُجوبِ العدَّةِ أيضًا.

أوْ نقولُ: العدَّةُ عبارةٌ عنْ مجرَّدِ مُضِيِّ المدَّةِ، فالقولُ بمُضِيِّها عليْها لا يُفْضِي إلىٰ توجيهِ خِطَابِ الشَّرعِ عليْها؛ بخلافِ القولِ بالحدَادِ، فإنَّه يُفْضِي [١/٤٩٩ظ] إلىٰ توجيهِ خِطَابِ الشَّرعِ؛ لدُخولِها تحتَ عُمومِ النَّهْيِ، وهيَ غيرُ مُخاطَبَةٍ، فظهرَ الفرقُ.

قولُه: (وَعَلَى الأَمَةِ الإِحْدَادُ)، هذا لفْظُ القُدُورِيِّ[1].

قالَ الحاكمُ[2]: وتتَّقِي المملوكةُ المسلمةُ مِن ذلكَ ما تتَّقِيهِ الحُرةُ؛ إلَّا الخروجَ، وذلكَ لأنَّ الحِدَادَ وجَبَ للتَّأسُّفِ علىٰ زوالِ نِعمةِ النِّكاحِ، وهذا معنًىٰ حاصلٌ في المملوكةِ، ولأنَّ فروعَ الشَّرعِ ـ الَّتي ليسَ فيها إبْطالُ حقِّ المولىٰ ـ تلزمُ المملوكةَ، كالصَّومِ والصَّلاةِ، فيلزمُها الحِدَادُ.

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٧٠].

(٢) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق٦١].

قال: وَلَيْسَ فِي عِدَّةِ أُمِّ الوَلَدِ، وَلَا فِي عِدَّةِ النِّكَاحِ الفَاسِدِ: إِحْدَادٌ؛ لأنَّها ما فاتَهَا نعْمَةُ النكَاحِ لتُظْهِرَ التَّأَسُّفِ وَالإِبَاحَةُ أَصْلٌ.

غاية البيان

بخِلافِ الخروجِ مِن البيتِ في العدَّةِ؛ حيثُ لا تُمْنَعُ منهُ؛ لحقِّ المولىٰ، وحقُّ المولىٰ مُقدَّمٌ لحاجتِه، ولهذا كانَ للمولىٰ أنْ يمْنَعَ أَمَتَه مِن أداءِ النَّوافلِ، وعبْدَه عنِ الجُمَعِ والجَمَاعاتِ، وبخِلافِ الحجِّ؛ حيثُ لا يجبُ علىٰ العبدِ والأَمَةِ لحقِّ المولىٰ أيضًا، ولا حقَّ للمولىٰ في تطيُّبِها وتزَيُّنِها؛ لأنَّ الأَمَةَ المنكوحةَ حرامٌ عليْه.

قولُه: (وَلَيْسَ فِي عِدَّةِ أُمِّ الوَلَدِ، وَلَا فِي عِدَّةِ النِّكَاحِ الفَاسِدِ: إِحْدَادٌ)، هذا لفْظُ القُدُورِيِّ[1]، ولا حِدَادَ في الوطءِ عَن شبهةٍ أيضًا.

أمَّا أُمُّ الولدِ: فإنَّما لَمْ يجِبْ عليْها الحِدَادُ؛ لأنَّه للتَّأسُّفِ علىٰ زوالِ النِّكاحِ، ولا نكاحَ ثَمَّةَ، ولأنَّ أُمَّ الولدِ إنَّما تجبُ عليْها العدَّةُ بالعِتْقِ الَّذي يَزولُ بِه ذُلُّ الرِّقِّ، فالمُناسبُ لِذلِكَ: السُّرورُ لا التحَزُّنُ، لأنَّها ما فاتَتْها نعمةٌ، بلْ حصَلَ نعمةُ الحريَّةِ الَّتي صارَتْ بِها أهْلًا للولايةِ.

وأمَّا النِّكاحُ الفاسدُ والوطْءُ عَن شبهةٍ: فإنَّما وجبَتِ العدَّةُ فيهما؛ لتعرُّفِ [٣/٣٨٣و/م] براءةِ الرحِمِ، لا لِزوالِ النِّكاحِ؛ إذْ لا حرمةَ لِلنِّكاحِ الفاسِدِ؛ لأنَّه واجبُ الرفْعِ، ولا نكاحَ أصلًا في الوطءِ عَن شبهةٍ، فَلا يلزمُ الحِدَادُ.

قولُه: (وَالإِبَاحَةُ أَصْلٌ)، أرادَ بِها: إباحةَ الزِّينةِ لَها، وذلكَ لقولِه تَعالىٰ: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللَّهِ ٱلَّتِىٓ أَخْرَجَ لِعِبَادِهِۦ﴾ [الأعراف: ٣٢]، وفيهِ بحْثٌ يُعْرَفُ في «ميزان الأصول»[2] وغيرِه.

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٧٠].

(٢) اسمه كاملًا: «ميزان الأصول، في نتائج العقول». للشيخ، الإمام، علاء الدين، شمس النظر، أبي بكر=

وَلَا يَنْبَغِي أَنْ تُخْطَبَ المُعْتَدَّةُ، وَلَا بَأْسَ بِالتَّعْرِيضِ فِي الخِطْبَةِ؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ﴾ إلى أن قال ﴿وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّآ أَن تَقُولُوا۟ قَوْلًا مَّعْرُوفًا﴾ [البقرة: ٢٣٥] ....

غاية البيان

والَّذي ذكَرهُ: مذهبُ بعضِ المَشايخِ، ومذهبُ فخرِ الإسْلامِ: أنَّ الإباحةَ ليسَتْ بأصلٍ[١].

قولُه: (وَلَا يَنْبَغِي أَنْ تُخْطَبَ المُعْتَدَّةُ، وَلَا بَأْسَ بِالتَّعْرِيضِ فِي الخِطْبَةِ)، هذا لفْظُ القُدُوريِّ في «مختصره»[٢].

اعلَمْ: أنَّ نِكاحَ المعتدَّةِ لا يجوزُ، وقدْ مرَّ بيانُه في بابِ المُحَرَّماتِ.

والتَّعريضُ لا بأسَ بِه.

والأصلُ فيهِ قولُه تَعالىٰ: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ أَوْ أَكْنَنتُمْ فِىٓ أَنفُسِكُمْ عَلِمَ ٱللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّآ أَن تَقُولُوا۟ قَوْلًا مَّعْرُوفًا﴾ [البقرة: ٢٣٥].

والتَّعريضُ: التَّلويحُ، وحقيقتُه: إمالةُ الكلامِ إلى عُرْضٍ[٣] يدلُّ على الغَرَضِ. منه: قولُه ﷺ: «إنَّ فِي المَعَارِيضِ لَمَنْدُوحَةً عَنِ الكَذِبِ»[٤].

= محمد بن أحمد السمرقنديّ، الحنفيّ، الأُصُوليّ. (المتوفىٰ سنة ٥٥٣ هـ). ينظر: «كشف الظنون» لحاجي خليفة [١٩١٦/٢].

وينظر: «ميزان الأصول في نتائج العقول» للسمرقندي [ص/٢٠٢].

(١) وقع بالأصل: «بأصل به». والمثبت من: «ف»، و«ر».

(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٧٠].

(٣) يعني: إلىٰ جانِبٍ منه، يقال: نَظَرَ إليه عن عُرْضٍ وعُرُضٍ؛ يعني: مِن جانبٍ. ينظر: «القاموس المحيط» للفَيْرُوزَاباديّ [ص/٦٤٦].

(٤) أخرجه ابن عدي في «الكامل» [٥٦٧/٣/ الطبعة العلمية]، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» [رقم/ ٢٠٦٣٢]، من حديث عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ ﷺ به. =

وقال النبي ﷺ: «السِّرُّ النِّكَاحُ» وقال ابن عباس ﷺ التَّعْرِيض أَنْ يَقُولَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَتَزَوَّجَ وَعَنْ سَعِيد بْن جُبَيْر أَنَّ الْقَوْلَ الْمَعْرُوف إِنِّي فِيكِ لِرَاغِبٌ وَإِنِّي أُرِيدُ أَنْ نَجْتَمِعَ.

غاية البيان

وذلكَ مثْلُ أنْ يقولَ: إنَّكِ لِجميلةٌ، وإنكِ لشابَّةٌ، وإنَّ النِّساءَ لَمِنْ حاجَتي، فلعلَّ اللهَ يسوقُ إليكِ خيرًا، وما شابَه ذلكَ مِن الإشارةِ دونَ التَّصريحِ بِالنِّكاحِ؛ إذْ لا يجوزُ أنْ يقولَ صَريحًا: أُرِيدُ أنْ أنكحَكِ، أو أتزوَّجَكِ، أو أخطبَكِ.

والخِطْبَةُ: التزوُّجُ.

﴿أَوْ أَكْنَنتُمْ فِىٓ أَنفُسِكُمْ﴾، أيْ: أَضمَرْتُم في قُلوبِكمْ ولَمْ تذْكُروهُ بالألْسِنةِ أصلًا، ﴿عَلِمَ ٱللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ﴾ أي: لا تنفَكُّونَ عنِ النطْقِ؛ لرغبتِكم فيهِنَّ وعدَمِ صَبْرِكُم، ﴿وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا﴾ أي: نكاحًا.

والسِّرُّ في الأصلِ: النِّكاحُ الَّذي هوَ الوطْءُ، كقولِ الأَعْشَىٰ[1]:

وَلَا تَقْرَبَنَّ جَارَةً إِنَّ سِرَّهَا * عَلَيْكَ حَرَامٌ فَانْكِحَنْ أَوْ تَأَبَّدَا

[١/٥٠٠و] ثمَّ عُبِّرَ عنِ النِّكاحِ الَّذي هوَ العقْدُ. كذا قالَ الزَّمخشريُّ[2].

﴿إِلَّآ أَن تَقُولُواْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا﴾، أيْ: لا تُواعِدُوهنَّ إلَّا بأنْ تَقولوا قولًا معْروفًا، وهوَ التَّعريضُ.

وقالَ أبو بكرٍ الرَّازيُّ في شرحِه لـ«مختصر الطَّحَاوِيِّ»: «قالَ ابنُ عَبَّاسٍ:

= قال ابن عدي: «هذا يرفعه عن سعيد بن أبي عروبة: داودُ بنُ الزبرقان، وغيرُه أوقفَه». وقال البيهقي: «الموقوف هو الصحيح». ينظر: «المقاصد الحسنة» للسخاوي [ص/١٩٥].

(١) في جملة أبيات يمدح فيها رسولَ الله ﷺ. ينظر: «ديوان الأعشى» [ص/١٣٧].
ومرادُ المؤلِّف من الشاهد: الاستدلال به على أن السِّرَّ في الأصل هو: النكاح.

(٢) ينظر: «الكشاف» للزمخشَرِيّ [١/٢٨٣].

وَلَا يَجُوزُ لِلمُطَلَّقَةِ الرَّجْعِيَّةِ وَالمَبْتُوتَةِ: الخُرُوجُ مِنْ بَيْتِهَا لَيْلًا وَلَا نَهَارًا، وَالمُتَوَفَّىٰ عَنْهَا زَوْجُهَا تَخرُجُ نَهارًا وَبَعْضَ اللَّيْلِ، وَلَا تَبِيتُ فِي غَيْرِ مَنْزِلِهَا.

غاية البيان

«التَّعْرِيضُ: أَنْ يَقُولَ: «إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَتزَوَّجَ»، قالَ [٣/٣٨٣ظ/م] مُجَاهِدٌ: يَقُولَ: إِنَّكِ لَحَسْنَاءُ، وَإِنَّكِ لجَمِيلَةٌ.

قالَ سعيدُ بنُ جبيرٍ في قولِه تعالىٰ: ﴿إِلَّآ أَن تَقُولُوا۟ قَوْلًا مَّعْرُوفًا﴾: أنْ يَقُولَ: إِنِّي فِيكِ لَرَاغِبٌ، وَإِنِّي لَأَرْجُو أَنْ نَجْتَمِعَ»[1]، إلىٰ هنا لَفْظُ أبي بكرٍ الرَّازِيِّ.

وقيلَ: المُرادُ مِن قولِه: (وَلَا بَأْسَ بِالتَّعْرِيضِ فِي الخِطْبَةِ): المتوفَّىٰ عَنها زَوْجُها، أمَّا المُطلَّقةُ: فَلا يجوزُ لَها التَّعريضُ.

ولَنا فيهِ نظرٌ؛ لأنَّ قولَه تَعالىٰ: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم﴾ مطلَقٌ ولَمْ يفصلْ.

وقالَ صاحبُ «الهداية»: قالَ النبيُّ ﷺ: «السِّرُّ النِّكَاحُ»[2]، ولَنا في صحَّةِ الحديثِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ نظَر.

قولُه: (وَلَا يَجُوزُ لِلمُطَلَّقَةِ الرَّجْعِيَّةِ وَالمَبْتُوتَةِ: الخُرُوجُ مِنْ بَيْتِهَا لَيْلًا وَلَا نَهارًا، وَالمُتَوَفَّىٰ عَنْهَا زَوْجُهَا تَخرُجُ نَهَارًا وَبَعْضَ اللَّيْلِ، وَلَا تَبِيتُ فِي غَيْرِ مَنْزِلِهَا).

والأصلُ في المطلَّقةِ: قولُه تعالىٰ: ﴿إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا۟

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص [٣٤١/٤].

(٢) قال الزيلعي: «غريب»، وقال ابنُ حجر: «لَمْ أجدْه». وقال العيني: «هذا غريب، قاله مُخرِّج الأحاديث (يعني: الزيلعيّ) أراد: أنه لَمْ يثبت». وقال عليٌّ القارِي: «غير معروفٍ رَفْعُه». ينظر: «نصب الراية» للزيلعي [٢٦٢/٣]، و«الدراية في تخريج أحاديث الهداية» لابن حجر [٧٩/٢]، و«البناية شرح الهداية» للعَيْني [٦٢٥/٥]، و«فتح باب العناية بشرح النقاية» لعليّ القارِي [ق٢٤٢/أ/ مخطوط مكتبة راغب باشا ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٥٦١)].

أما المطلَّقَةُ فلقوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖۚ﴾ [الطلاق: ١] [١٥٣/ظ] قِيلَ: الْفَاحِشَةُ نَفْسُ الْخُرُوجِ. وَقِيلَ: الزِّنَا وَيَخْرُجْنَ لِإِقَامَةِ الْحَدِّ. وَأَمَّا الْمُتَوَفَّىٰ عَنْهَا زَوْجُهَا فَلِأَنَّهُ لَا نَفَقَةَ لَهَا فَتَحْتَاج إِلَىٰ

غاية البيان

ٱلْعِدَّةَۖ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ رَبَّكُمْۖ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖ﴾ [الطلاق: ١].

قالَ محمدٌ في «الأصل»: «قالَ إبراهيمُ: الفَاحِشَةُ خُرُوجُهَا مِنْ بَيْتِهَا، وبلَغَنا عنِ ابنِ مَسْعُودٍ أنَّه قالَ: الفَاحِشَةُ أَنْ تَزْنِيَ، فَتَخْرُجَ إِلَىٰ الحَدِّ»[(١)].

قالَ في «شرح الكافي»: «وإنْ كانَتْ صبيَّةً فلَها أنْ تخرُجَ؛ لأنَّها لا تُخاطَبُ بما هوَ أعْظَمُ مِن هذا مِن حقوقِ الشَّرعِ، كالصَّلواتِ والحُدودِ، وليسَ للزَّوجِ أن يَمْنعَها في الطَّلاقِ البائِنِ لأنَّه لَمْ يَبْقَ له عليْها مِلْكٌ، ولا يُتَوهَّمُ الحبَلُ، قالوا: إلَّا أن تكونَ مُراهقةً يُتَوهَّمُ أنْ تَحْبَلَ، فحينئذٍ هيَ كالكِتابيةِ، وأمَّا في الطَّلاقِ الرَّجْعِيِّ فلا تخْرُجُ إلا بإذْنِ الزَّوجِ؛ لبقاءِ مِلْكِ النِّكاحِ لَه عليْها»[(٢)].

وأمَّا المتوفَّىٰ عنْها زوْجُها: فالأصلُ فيها ما رَوَىٰ مالكٌ في «الموطَّأ» عَنْ سَعْدِ بْنِ إِسْحَاقَ بْنِ كَعْبِ بْنِ عُجْرَةَ، عَنْ عَمَّتِهِ زَيْنَبَ ابْنَةَ كَعْبِ بْنِ عُجْرَةَ: أَنَّ الفُرَيْعَةَ بِنْتَ مَالِكِ بنِ سِنَانٍ ـ وَهِيَ أُخْتُ أَبِي سَعِيدٍ الخُدْرِيِّ ـ أَخْبَرَتْهَا: أَنَّهَا جَاءَتْ رَسُولَ اللهِ ﷺ تَسْأَلُهُ أَنْ تَرْجِعَ إِلَىٰ أَهْلِهَا فِي بَنِي خُدْرَةَ، فَإِنَّ زَوْجَهَا خَرَجَ فِي طَلَبِ أَعْبُدٍ لَهُ أَبَقُوا، حَتَّىٰ إِذَا كَانُوا بِطَرَفِ القَدُومِ[(٣)]؛ لَحِقَهُمْ فَقَتَلُوهُ.

قَالَتْ: فَسَأَلْتُ رَسُولَ اللهِ [٣/٣٨٤و/م] ﷺ أَنْ أَرْجِعَ إِلَىٰ أَهْلِي، فَإِنَّ زَوْجِي لَمْ

(١) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٤/٤٠٥/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].
(٢) ينظر: «المبسوط» للسرخسيِّ [٦/٣٣].
(٣) القَدُوم: اسم موضع. كذا جاء في حاشية: «غ»، و«م»، و«ر»، و«ف». وينظر: «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير [٦/٢٧/ مادة: قدم].

الْخُرُوجِ نَهَارًا لِطَلَبِ الْمَعَاشِ وَقَدْ يَمْتَدُّ إِلَى أَنْ يَهْجُمَ اللَّيْلُ وَلَا كَذَلِكَ الْمُطَلَّقَةُ؛ لِأَنَّ النَّفَقَةَ دَارَةٌ عَلَيْهَا مِنْ مَالِ زَوْجِهَا حَتَّى لَوْ اخْتَلَعَتْ عَلَى نَفَقَةِ عِدَّتِهَا.

غاية البيان

يَتْرُكْنِي فِي مَسْكَنٍ يَمْلِكُهُ، وَلَا نَفَقَةٍ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «نَعَمْ»، فَخَرَجْتُ حَتَّى إِذَا كُنْتُ فِي الحُجْرَةِ أَوْ فِي المَسْجِدِ، دَعَانِي - أَوْ أَمَرَ فَنُودِيتُ لَهُ - فَقَالَ: «كَيْفَ قُلْتِ»؟ فَرَدَدْتُ عَلَيْهِ القِصَّةَ الَّتِي ذَكَرْتُ لَهُ مِنْ شَأْنِ زَوْجِي، فَقَالَ: «امْكُثِي فِي بَيْتِكِ»(١).

وفي روايةِ «السنن»: «اسْكُنِي فِي بَيْتِكِ حَتَّى يَبْلُغَ الكِتَابُ أَجَلَهُ»، قَالَتْ: «فَاعْتَدَدْتُ فِيهِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا، فَلَمَّا كَانَ عُثْمَانُ بْنُ عَفَّانَ؛ أَرْسَلَ إِلَيَّ، فَسَأَلَنِي عَنْ ذَلِكَ، فَأَخْبَرْتُهُ، فَاتَّبَعَهُ وَقَضَى بِهِ»(٢).

وجْهُ الاستِدلالِ: أنَّ النَّبيَّ ﷺ أمَرَها بالمكْثِ في بيْتِها إلى انقضاءِ العدَّةِ، ولَمْ يُنْكِرْ عليْها مِن نفْسِ الخُروجِ؛ لأنَّها خرجَتْ إليْه، فدلَّ على جَوازِه.

وعَن سعيدِ بنِ المُسَيِّبِ: «أَنَّ عُمَرَ ﷺ رَدَّ نِسْوَةً(٣) مِنْ ذِي الحُلَيْفَةِ، تُوُفِّيَ [١/٥٠٠ظ] عَنْهُنَّ أَزْوَاجُهُنَّ، فَخَرَجْنَ»(٤)، ذكَره الطَّحَاوِيُّ في «شرح الآثار».

---

(١) أخرجه: مالك في «الموطأ» [رقم/٨٧]، ومن طريقه أبو داود في كتاب الطلاق/ باب في المتوفى عنها تنتقل [رقم/٢٣٠٠]، وكذا الترمذي في كتاب الطلاق/ باب ما جاء أن تعتد المتوفى عنها زوجها [رقم/١٢٠٤]، والنسائي في كتاب الطلاق/ عدة المتوفى عنها زوجها من يوم يأتيها الخبر [رقم/٣٥٣٢]، وابن ماجه في كتاب الطلاق/ باب أين تعتد المتوفى عنها زوجها [رقم/٢٠٣١]، وأحمد في «المسند» [٦/٣٧٠]، من طريق سَعْدِ بْنِ إِسْحَاقَ بْنِ كَعْبِ بْنِ عُجْرَةَ، عَنْ عَمَّتِهِ زَيْنَبَ بِنْتِ كَعْبِ بْنِ عُجْرَةَ عن الفُرَيْعَة بِنْت مالِكِ بن سِنَانٍ ﷺ به. واللفظ لمالك.

قال الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح». وقال ابنُ عبد الهادي: «صَحَّحهُ الذهلِيّ، وَالحَاكِم، وَابْن القطَّان وَغَيرهم، وَتكلَّم فيهِ ابْنُ حزم بِلَا حجَّة». وقال ابنُ الملقن: «هَذَا الحَدِيث صَحِيح». ينظر: «المحرر في الحديث» لابن عبد الهادي [ص/٥٨٧]، و«البدر المنير» لابن الملقن [٨/٢٤٣].

(٢) هذا لفظ أبي داود والترمذي؛ إلا أن عند الأول: «امْكُثِي» بدَل: «اسْكُنِي».

(٣) أي: نسْوة خرَجْن إلى الحج. كذا جاء في حاشية: «غ»، و«م»، و«ف».

(٤) أخرجه: الطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٣/٧٩]، من طريق مَنْصُورٍ، عَنْ مُجَاهِدٍ، عَنْ سَعِيدٍ=

قِيلَ: إِنَّهَا تَخْرُجُ نَهَارًا وَقِيلَ: لَا تَخْرُجْ؛ لِأَنَّهَا أَسْقَطَتْ حَقَّهَا فَلَا يَبْطُلُ بِهِ حَقُّ الشَّرْعِ عَلَيْهَا.

غاية البيان

وقالَ في «الأصل»: «بَلَغَنا عَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ: أَنَّ نِسْوَةً شَكَوْنَ إليْه الوَحْشَةَ، تُوفِّيَ أَزْوَاجُهُنَّ، فأَمَرَهُنَّ أَنْ يَتَزَاوَرْنَ بِالنَّهَارِ، وَلَا يَبِتْنَ بِاللَّيْلِ دُونَ مَنْزِلِهِنَّ»[1]، ولأنَّ المتوفَّىٰ عنها زوْجُها تحتاجُ إلىٰ قضاءِ حوائجِها وكفايةِ مُؤْنتِها؛ إذْ لا نفقةَ لَها في عدَّتِها، فلا بُدَّ مِنَ الخُروجِ؛ بخِلافِ المُطلَّقةِ، فإنَّها مَكْفِيَّةُ المُؤْنةِ، فلا تَحتاجُ إلىٰ الخُروجِ.

أمَّا إذا أَبرأَتِ المُخْتلعةُ زوْجَها عَن نفقةِ العدَّةِ؛ اختلفَ المشايخُ.

قالَ بعضُهم: تخرُجُ كالمتوفَّىٰ عنْها زوْجُها. **والجامعُ:** الحاجةُ إلىٰ النفقةِ، قالوا: ألَا ترىٰ أنَّها قَد تضطرُّ في ترْكِ النَّفقةِ لتتخلَّصَ عَنهُ.

وقالَ بعضُهم: لا تخرُجُ؛ لأنَّها أبطلَتِ النَّفقةَ باختِيارِها، فلا يكونُ عذْرًا في حقِّ الشَّرعِ، فلا تخرجُ، كما إذا اختلعَتْ علىٰ أنْ لا سُكْنَىٰ لَها؛ حيثُ يبْطلُ مُؤْنة السكْنَىٰ عَن الزَّوجِ، ولا يحِلُّ لها الخروجُ، وهذا مذهبُ عامَّةِ العُلماءِ.

وقالَ بعضُهم: إنْ شاءَتِ اعتدَّتْ في بيْتِ زوْجِها، وإنْ شاءَتْ في غيرِه، وهوَ مذهبُ عطاءٍ[2]، وتمسَّكَ بقولِه تعالىٰ: ﴿فَإِنْ خَرَجْنَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا فَعَلْنَ فِيٓ أَنفُسِهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٤٠].

وجوابُه: أنَّ الآيةَ منسوخةٌ؛ لأنَّ أوَّلَ [٣/٣٨٤ظ/م] الآيةِ قولُه: ﴿وَصِيَّةً لِّأَزْوَاجِهِم مَّتَٰعًا إِلَى ٱلْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ﴾، والوصيةُ للوارثِ منسوخةٌ، وكذا العدَّةُ

= بْنِ المُسَيِّبِ ﵁ به.
قال العينيّ: «طريق صحيح». ينظر: «نخب الأفكار شرح المعاني والآثار» للعينيّ [١١/١٨٦].

(١) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٦/٣٢/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٢) جاء في حاشية: «م»: «ذكره في السنن».

وَعَلَى الْمُعْتَدَّةِ: أَنْ تَعْتَدَّ فِي الْمَنْزِلِ الَّذِي يُضَافُ إِلَيْهَا بِالسُّكْنَىٰ؛ حَالَ وُقُوعِ الْفُرْقَةِ وَالْمَوْتِ؛ لقوله تعالىٰ ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾ وَالْبَيْتُ الْمُضَافُ إِلَيْهَا هُوَ الَّذِي تَسْكُنُهُ وَلِهَذَا لَوْ زَارَتْ أَهْلَهَا وَطَلَّقَهَا زَوْجُهَا كَانَ عَلَيْهَا أَنْ تَعُودَ إِلَىٰ مَنْزِلِهَا وَتَعْتَدُّ فِيهِ وَقَالَ ﷺ لِلَّتِي قُتِلَ زَوْجُهَا: «اُسْكُنِي فِي بَيْتِكَ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ».

وَإِنْ كَانَ نَصِيبُهَا مِنْ دَارِ الْمَيِّتِ لَا يَكْفِيهَا، وَأَخْرَجَهَا الوَرَثَةُ مِنْ نَصِيبِهِمْ؛

إلىٰ الحولِ منسوخةٌ، فكذا هذا.

قولُه: (وَعَلَى الْمُعْتَدَّةِ: أَنْ تَعْتَدَّ فِي الْمَنْزِلِ الَّذِي يُضَافُ إِلَيْهَا بِالسُّكْنَىٰ؛ حَالَ وُقُوعِ الْفُرْقَةِ وَالْمَوْتِ)، وهذِه مِن مسائِلِ القُدُوريِّ[1]، ولَمْ يذْكرِ القُدُوريُّ قولَه: (وَالْمَوْتِ)؛ إذْ ليسَ فيهِ كثيرُ طائلٍ؛ لأنَّ الفرقةَ تشملُ الفرقةَ الحاصلةَ بالطَّلاقِ وغيرِه.

ثمَّ الأصلُ في عدَّةِ الطَّلاقِ: قولُه تَعالىٰ: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١] نَسَبَ البيوتَ إليهنَّ بحقِّ السُّكْنَىٰ، كما قالَ تَعالىٰ: ﴿وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ﴾ [الأحزاب: ٣٣]، وإنَّما البيوتُ للأزْواجِ.

ثمَّ السكْنَىٰ عامٌّ يشملُ البيتَ الممْلوكَ والمُسْتأجَرَ والمُستعارَ جميعًا؛ حتَّىٰ لو كانَتْ زائِرةً أهلَها، أو كانَتْ في غيرِ بيْتِها لأمْرٍ حينَ وقوعِ الطَّلاقِ؛ انتقلَتْ إلىٰ بيتِ سُكْناها بلا تأخيرٍ، وكذا في عدَّةِ الوفاةِ.

والأصلُ في عدَّةِ الوفاةِ: قولُه ﷺ: «اسْكُنِي فِي بَيْتِكِ» وقد مرَّ قُبيلَ هذا، ومعْنىٰ قولِه: «حَتَّىٰ يَبْلُغَ الكِتَابُ أَجَلَهُ»، أي: الَّذي كُتِبَ عليْها مِنَ العدَّةِ.

قولُه: (وَإِنْ كَانَ نَصِيبُهَا مِنْ دَارِ الْمَيِّتِ لَا يَكْفِيهَا، وَأَخْرَجَهَا الوَرَثَةُ مِنْ نَصِيبِهِمْ؛

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٧٠].

انْتَقَلَتْ ؛ لِأَنَّ هَذَا اِنْتِقَالٌ بِعُذْرٍ وَالْعِبَادَاتُ تُؤَثِّرُ فِيهَا الْأَعْذَارُ فَصَارَ كَمَا إِذَا خَافَت عَلَىٰ مَتَاعِهَا أَوْ خَافِت سُقُوطَ الْمَنْزِلِ أَوْ كَانَتْ فِيهَا بِأَجْرٍ وَلَا تَجِدُ مَا تُؤَدِّيهُ.

ثُمَّ إِنْ وَقَعَتِ الفُرْقَةُ بِطَلَاقٍ بَائِنٍ، أَوْ ثَلَاثٍ ؛ لَا بُدَّ مِنْ سُتْرَةٍ بَيْنَهُمَا، ثُمَّ لَا بَأْسَ بِهِ مع السترة ؛ لِأَنَّهُ مُعْتَرَفٌ بِالْحُرْمَةِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ فَاسِقًا يَخَافُ عَلَيْهَا مِنْهُ فَحِينَئِذٍ تَخْرُجُ ؛ لِأَنَّهُ عُذْرٌ وَلَا تَخْرُجُ عَمَّا اِنْتَقَلَتْ إِلَيْهِ وَالْأَوْلَىٰ أَنْ يَخْرُجَ هُوَ وَيَتْرُكَهَا. وَإِنْ جَعَلَا بَيْنَهُمَا اِمْرَأَةً ثِقَةً تَقْدِرُ عَلَىٰ الْحَيْلُولَةِ فَحَسَنٌ وَإِنْ ضَاقَ عَلَيْهِمَا الْمَنْزِلُ فَلْتَخْرُجْ وَالْأُولَىٰ خُرُوجُهُ.

غاية البيان

انْتَقَلَتْ)، وهذا لفْظُ القُدُورِيِّ[1].

يعْني: هذا الَّذي قُلنا مِن وجوبِ العدَّةِ عليْها في منزلِ سُكْناها في حالةِ الاخْتِيارِ، أمَّا في حالةِ الضَّرورةِ: فلَها أن تنتقلَ إلىٰ غيرِه ؛ لأنَّ الضَّروراتِ تُبيحُ المحْظُوراتِ، كما إذا كانَ نَصِيبُها وحدَه لا يَكْفيها، ولا يرضَىٰ الورثةُ بسُكْناها في نَصِيبِهم، فأخْرَجوها[2].

وكما إذا خافتِ انْهِدامَ المنزلِ، أوْ خافَتْ علىٰ متاعِها في ذلكَ المنزلِ مِن سرقةٍ أوْ نَهْبٍ، وكذا إذا كانَتْ في بعضِ الرَّسَاتِيقِ[3] فدخلَ عليْها خوفٌ مِن السُّلطانِ أو غيرِه ؛ فلها أنْ تنتقِلَ إلىٰ المِصْرِ، وكذا إذا كانَ المنزلُ بأُجْرةٍ وهيَ لا تقْدِرُ علىٰ أدائِها.

قولُه: (ثُمَّ إِنْ وَقَعَتِ الفُرْقَةُ بِطَلَاقٍ بَائِنٍ، أَوْ ثَلَاثٍ ؛ لَا بُدَّ مِنْ سُتْرَةٍ بَيْنَهُمَا، ثُمَّ لَا بَأْسَ بِهِ)، أي: بعدَ وجودِ السُّتْرةِ لا بأسَ بأنْ يسْكُنَا في منزلٍ واحدٍ، لأنَّ

(١) ينظر المصدر السابق.

(٢) ينظر: «الاختيار» [١٧٨/٣]، «تبيين الحقائق» [٣٧/٣].

(٣) هو لفْظ فارسي معناه: السَّوَاد، أو الجَمْع، أو القرية، أو محلَّة العسكر، أو السوق، أو البلَد التِّجارِي. وقد مضىٰ التعريف به.

قال: وَإِذَا خَرَجَتِ الْمَرْأَةُ مَعَ زَوْجِهَا إِلَىٰ مَكَّةَ، فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا أَوْ مَاتَ عَنْهَا زَوْجُهَا فَإِنْ كَانَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ مِصْرِهَا أَقَلَّ مِنْ ثَلَاثَةِ أَيَّام رَجَعَتْ إِلَىٰ مِصْرِهَا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِابْتِدَاءِ الْخُرُوجِ مَعْنًىٰ بَلْ هُوَ بِنَاءٌ. وَإِنْ كَانَتْ ثَلَاثَةَ أَيَّام إِنْ شَاءَتْ رَجَعَتْ وَإِنْ شَاءَتْ مَضَتْ سَوَاءٌ كَانَ مَعَهَا وَلِيٌّ أَوْ لَمْ يَكُنْ مَعْنَاهُ إِذَا كَانَ إِلَىٰ الْمَقْصِدِ

غاية البيان

الرَّجلَ مسْلِمٌ مُقِرٌّ بالحرمةِ، والظّاهِرُ مِن حالِ المُسلمِ اجتنابُ الحرامِ؛ إلَّا إذا كانَ فاسقًا يُخافُ عليْها منهُ الفُجورُ، فيكونُ خوفُ الفجورِ عُذْرًا وإنْ كانَتِ السّتْرةُ بينَهُما، فتنْتَقِلُ إلىٰ منزلٍ [٣/٣٨٥و/م] آخَرَ، فيكونُ ذلكَ المَنزلُ [١/٥٠١و] كالمنزلِ الأوَّلِ؛ لا تنتَقِلُ منهُ إلَّا ببعضِ الأعْذارِ.

قالوا في «شروح[1] الجامع الصغير»: وإنْ خرَجَ الزوجُ وترَكَها؛ فهوَ أَوْلَىٰ احترازًا عنِ الخروجِ، وإنْ جَعَلا بينَهُما امرأةً ثقةً تقْدِرُ علىٰ الحيلولةِ فحَسَنٌ، وإنْ لَمْ تُوجدِ امرأةٌ ثقةٌ فلِلمُعتدَّةِ الانتِقالُ إلىٰ منزلٍ آخَرَ بِهذا العُذْرِ.

وكذا إذا ضاقَ البيتُ ولا تقْدِرُ امرأةٌ ثقةٌ أنْ تحولَ بينَهُما؛ تنْتَقِلُ المعتدَّةُ، والأَوْلَىٰ أنْ يخرجَ الرجُلُ فيكْتَرِي منزلًا آخَرَ لِنفْسِه، ويتْرُكَها في المنزلِ الّذي وقَعَ فيهِ الفرقةُ.

قولُه: (إلَّا أَنْ يَكُونَ فَاسِقًا)، أي: يكونَ الزّوجُ، وهوَ استثناءٌ مِن قولِه: (لَا بَأْسَ مَعَ سُتْرَةٍ)، وقدْ مرَّ بيانُه آنفًا.

قولُه: (وَإِذَا خَرَجَتِ الْمَرْأَةُ مَعَ زَوْجِهَا إِلَىٰ مَكَّةَ، فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا أَوْ مَاتَ عَنْهَا زَوْجُهَا)... إلىٰ آخِرِه. هذِه مِن المسائِلِ المُعَادةِ في «الجامع الصغير»[2].

اعلَمْ: أنَّ الزَّوجَ إذا سافَرَ بامْرأتِه فطلَّقَها بائنًا أوْ ماتَ عَنها في بعضِ الطُّرقِ،

---

(١) وقع بالأصل: «شرح». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(٢) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٣٢].

ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ أَيْضًا، لِأَنَّ الْمُكْثَ فِي ذَلِكَ الْمَكَانِ أَخْوَفُ عَلَيْهَا مِنَ الْخُرُوجِ ...

غاية البيان

فإنْ كانَ إلىٰ الجانبينِ أقلُّ مِنْ ثلاثةِ أيّامٍ ـ أعْني به: مقْصدَها ومنزلَها ـ تَمِيلُ إلىٰ أيِّهما شاءَتْ، وإنْ كانَ أحدُهُما أقلَّ مِن ثلاثةِ أيّامٍ دونَ الآخرِ؛ تَمِيلُ إلىٰ الأقلِّ.

وإنْ كانا جميعًا مسيرةَ ثلاثةِ أيّامٍ: فإنْ كانَتْ في غيرِ مأْمَنٍ تَمِيلُ إلىٰ أيِّهما شاءَتْ؛ سواءٌ بمَحْرمٍ أوْ غيرِ مَحْرمٍ، لكِن ينبَغي أنْ تختارَ أقربَ الجانبَيْنِ؛ لأنَّ الخوفَ عليْها في ذلكَ المكانِ أكثرُ مِن خوْفِ الخروجِ بغيرِ مَحْرَمٍ، كالَّتي أسلَمَتْ في دارِ الحربِ: لَها أنْ تُهاجِرَ بغيرِ مَحْرمٍ؛ لخوْفِها علىٰ نفْسِها ودِينِها، فهذِه في المفازةِ كذلِكَ.

ولوْ كانَ المِصْرُ بقُرْبٍ منْها علىٰ غيرِ طَريقِ القافلةِ؛ فليسَ لَها أنْ تتخَلَّفَ عنِ القافلةِ. كذا في «شرح الطَّحَاوِيِّ»[1]، لكن الأَوْلَىٰ هوَ الرّجوعُ إلىٰ المنزلِ؛ لأنَّه حينئذٍ تقعُ عدَّتُها في المنزلِ الَّذي أُمِرَتْ به في قوله ﷺ: «اُسْكُنِي فِي بَيْتِكِ»[2].

وإنْ كانَتْ في مأْمَنٍ: نحوَ مِصْرٍ أوْ قريةٍ؛ تربَّصَتْ ولَمْ تخرجْ؛ سواءٌ وجَدَتْ مَحْرمًا أوْ لا[3]، هذا عندَ أَبي حنيفةَ ﷺ، وعندَ صاحبَيْه كذلِكَ؛ إذا لَمْ تجِدْ مَحْرمًا، أمَّا إذا وجَدَتْ مَحْرمًا؛ فلها أنْ تَخْرجَ إلىٰ أيِّ الجانِبَيْنِ شاءَتْ.

لهُما: أنَّ أصلَ الخُروجِ مباحٌ بالاتِّفاقِ؛ بِدليلِ أنَّها تخرجُ إلىٰ ما دونَ السَّفرِ بالاتِّفاقِ [٣/٣٨٥ظ/م]، وإنَّما النِّزاعُ في الخُروجِ إلىٰ مدَّةِ السَّفرِ، والمعتدَّةُ وإنْ كانَ التربُّصُ في منزلِها عليْها واجبًا؛ يجوزُ لَها الانتِقالُ عنهُ بعُذْرٍ، كانهِدامِ المَنزلِ وغيرِه، وأذَىٰ الغُرْبةِ ووَحْشةُ الانفرادِ عُذْرٌ، فيجوزُ لها أنْ تخرجَ مِن المِصْرِ الَّذي هيَ فيهِ إلىٰ منزِلِها، أوْ إلىٰ مقْصدِها بمَحْرمٍ، كما إذا كانَتْ في المَفازةِ؛ لأنَّ حاجَتَنا

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيُّ [ق٣٥٧].
(٢) مضىٰ تخريجه آنفًا.
(٣) وقع بالأصل: «أولىٰ». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

. . . .

إلىٰ المُبِيحُ للسفَرِ[١]، ووجودُ المَحْرَمِ مُبِيحٌ، فصارَ السفرُ معَ المَحْرَمِ كما دونَ السَّفرِ معَ غيرِه، فأُطْلِقَ لَها الخروجُ بمَحْرَمٍ.

ولأَبي حنيفةَ ﷺ: أنَّ العدَّةَ أمْنَعُ للخُروجِ مِن عدَمِ المَحْرَمِ، فإذا كانَ عدَمُ المَحْرَمِ هُنا مانِعًا؛ فالعدةُ أَوْلَىٰ.

بيانُه: أنَّ العدَّةَ مانعةٌ للخُروجِ؛ قليلًا كانَ أو كثيرًا، وعدمُ المَحْرَمِ ليسَ بمانعٍ ما دونَ السفرِ؛ بخِلافِ ما إذا كانَتْ في المفازةِ، فإنَّ عدمَ المَحْرَمِ ليسَ بمانعٍ للخُروجِ؛ لأنَّها ليستْ بموْضعِ قرارٍ، فلا تكونُ العدَّةُ مانعةً أيضًا، ولأنَّها كانَتْ تابعةً إلىٰ الآنَ للزَّوجِ في نيَّةِ الإقامةِ والسَّفرِ[٢]، والآنَ كانَتْ أصلًا بنفْسِها، فإذا جازَ لها السَّفرُ بمَحْرمٍ؛ كانَ في معْنىٰ إنشاءِ السَّفرِ حكْمًا، فلا يَجوزُ؛ بخِلافِ المفازةِ، فإنَّ التَّحوُّلَ عنْها ليسَ في [١/٥٠١ظ] معْنىٰ إنْشاءِ السَّفرِ؛ لأنَّها ليستْ بدارِ الإقامةِ، وبخلافِ ما دونَ السَّفرِ؛ حيثُ جازَ لَها أنْ تَسِيرَ إليْه بمَحْرمٍ وغيرِ مَحْرمٍ؛ سواءٌ كانَتْ في مِصْرٍ أوْ غيرِه؛ لأنَّه ليسَ بسفَرٍ؛ لا حقيقةً ولا حكْمًا، بلْ هوَ بناءٌ علىٰ الخُروجِ الأوَّلِ.

ولَا نُسَلِّمُ أنَّ أصلَ الخُروجِ مُباحٌ، بلْ هوَ حَرامٌ؛ لِقولِه تَعالىٰ: ﴿وَلَا يَخْرُجْنَ﴾ وإنَّما أُبِيحَ لَها الخروجُ بعُذْرٍ، ولَا نُسَلِّمُ العُذْرَ إذا كانَتْ في مأْمَنٍ، ولَا نُسَلِّمُ أنَّ القِياسَ صحيحٌ علىٰ ما إذا كانَتْ في المفازةِ؛ لوجودِ الفارقِ؛ لأنَّ هُنا لا تخرجُ بغيرِ مَحْرمٍ بالاتِّفاقِ، وفي المفازةِ لَها ذلكَ.

وفائدةُ قَيْدِ البائنِ ما قالَ شمسُ الأئمَّةِ السَّرَخْسِيّ في «شرح الكافي»: «إنْ

---

(١) وقع بالأصل: «في السفَر». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«م» و«ر».

(٢) مسألة كونها تابعة لزوجها في النية مذكورة في «شرح الكافي». كذا جاء في حاشية: «غ»، و«م»، و«ف». وينظر: «المبسوط» للسرخسيّ [٢/١٠٦].

إِلَّا أَنَّ الرُّجُوعَ أَوْلَىٰ لِيُكَوِّنَ الِاعْتِدَادُ [١٥٤/و] في منزل الزوج.

قال: إِلَّا أَنْ يَكُونَ طَلَّقَهَا أَوْ مَاتَ عَنْهَا زَوْجُهَا فِي مِصْرٍ فإنَّها لا تَخْرُجْ حَتَّىٰ تَعْتَدَّ ثمَّ تَخْرُجُ إنْ كانَ لهَا مَحْرَمٌ، وهذا عنْدَ أبِي حَنِيفَةَ ﵀.

وَقَالَ أَبُو يُوسُف وَمُحَمَّدٌ إِنْ كَانَ لَهَا مَحْرَمٌ فَلَا بَأْس بِأَنْ تَخْرُجَ مِنْ الْمِصْرِ قَبْلَ أَنْ تَعْتَدَّ.

لَهُمَا أَنَّ نَفْسَ الْخُرُوجِ مُبَاحٌ دَفْعًا لِأَذَىٰ الْغُرْبَةِ وَوَحْشَةِ الْوَحْدَةِ وَهَذَا عُذْرٌ وَإِنَّمَا الْحُرْمَةَ لِلسَّفَرِ وَقَدْ اِرْتَفَعَتْ بِالْمَحْرَمِ وَلَهُ أَنْ الْعِدَّةَ أَمْنَعُ مِنَ الْخُرُوجِ مِنْ عَدَمِ الْمَحْرَمِ فَإِنَّ لِلْمَرْأَةِ أَنْ تَخْرُجَ إِلَىٰ مَا دُونَ السَّفَرِ بِغَيْرِ مَحْرَمٍ وَلَيْسَ لِلْمُعْتَدَّةِ

﴿ غاية البيان ﴾

كانَ الطَّلاقُ رجْعِيًّا؛ فهيَ لا تُفارِقُ زوْجَها إذا سافرَ بِها ثمَّ طلَّقَها؛ لأنَّ الرَّجْعِيَّ لا يقطعُ النِّكاحَ؛ بخِلافِ ما إذا طلَّقَ ثمَّ سافرَ؛ ليسَ لَه أنْ يسافِرَ بِها قبلَ الرَّجعةِ عندَنا؛ خلافًا لزُفَر؛ لأنَّ المعتدَّةَ ممْنوعةٌ عَن إنْشاءِ السَّفرِ معَ المَحْرمِ وغيرِه»[(١)].

قولُه: (إِلَّا أَنَّ الرُّجُوعَ أَوْلَىٰ) استثناءٌ مِن قولِه: (إِنْ شَاءَتْ رَجَعَتْ، وَإِنْ شَاءَتْ مَضَتْ)، يعْني: لها في الرّجوعِ والمُضِيِّ خيارٌ إذا [٣٨٦/٣و/م] كانتْ ثلاثةَ أيّامٍ إلىٰ المنزِلِ، وكذلِكَ إلىٰ المقصِدِ أيضًا، ولكِن الرُّجوع أَوْلَىٰ؛ ليقعَ الاعتِدادُ في المنزلِ المأمورِ بِه في العدَّةِ.

قولُه: (إِلَّا أَنْ يَكُونَ طَلَّقَهَا أَوْ مَاتَ عَنْهَا زَوْجُهَا فِي مِصْرٍ)، هذا أيضًا استثناءٌ مِن قولِه: (إِنْ شَاءَتْ رَجَعَتْ وَإِنْ شَاءَتْ مَضَتْ)، يعْني: لها الخيارُ في ذلِكَ؛ إلّا إذا كانَتْ في مِصْرٍ، فليْسَ لَها الخُروجُ أَصلًا عندَ أَبي حنيفةَ، وقدْ مرَّ بيانُه.

---

(١) ينظر: «المبسوط» للسرخسيّ [٣٤/٦].

ذَلِكَ فَلَمَّا حَرُمَ عَلَيْهَا الْخُرُوجُ إِلَىٰ السَّفَرِ بِغَيْرِ الْمَحْرَمِ فَفِي الْعِدَّةِ أَوْلَىٰ.

غاية البيان

قولُه: (عَلَيْهَا)، أيْ: علىٰ المرْأةِ.

واللهُ ﷻ أعلَمُ بِالصَّوابِ.

[هذا آخر الدفتر الرابع مِن نسخة السَّوَاد التي وقَع عليها خطُّ يدِي مِن كتاب: «غاية البيان شرح الهداية»، قد فرغْتُ عنه والخَوَاطِرُ مُكَدَّرَة، والأحوالُ مُنَغَّصَة، بعد اللَّتَيَّا والَّتِي[1]، ببعض أطْرَار العراق، ليلة السبت العاشرة مِن صَفَر، خُتِمَ بالخير والظَّفَر، سنة ثلاث وثلاثين وسبع مئة هجرية، ويتلوه في الخامس باب: ثبوت النَّسَب. اللهم بلِّغْنا إلىٰ مَنازل أنبيائك وأوليائك بلَدِ الشام، وارْزُقْنا يوم الحشْر معهم القِيام، وأَسْكِنَّا بَحابِيحَ دار السلام. آمين][2].

---

(١) اللَّتَيَّا: بالفتح والتشديد: تصغير «الَّتِي». يقال: وقَع فلان في اللَّتَيَّا والَّتِي؛ يعني: في الداهية الكبيرة والصغيرة. ينظر: «مختار الصحاح» لأبي بكر للرازي [ص/٢٧٩/ مادة: لتي]، و«المعجم الوسيط» [٢/٨١٥].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ر». و«م».

بَابُ
ثُبُوتِ النَّسَبِ

وَمَنْ قَالَ: «إِنْ تَزَوَّجْتُ فُلَانَةَ فَهِيَ طَالِقٌ»، فَتَزَوَّجَهَا، فَوَلَدَتْ وَلَدًا لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ يَوْمِ تَزَوَّجَهَا؛ فَهُوَ ابْنُهُ، وَعَلَيْهِ المَهْرُ.

غاية البيان

[٤/١٨ظ/م] [بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ
ربِّ يَسِّرْ ولا تعسِّر][(١)]

بَابُ
ثُبُوتِ النَّسَبِ

لَمَّا فرَغَ مِن بيانِ وُجوهِ العدَّةِ - مِن اعتِبارِ الحيضِ، والأشهُرِ، ووَضْعِ الحَمْلِ - شرَعَ في بيانِ ثبوتِ النَّسَبِ؛ لأنَّ ثُبوتَ نسَبِ الولدِ مِن آثارِ الحَمْلِ، فناسَبَ أنْ يذْكرَ هذا الباب عَقيبَ بابِ العدَّةِ.

قولُه: (وَمَنْ قَالَ: «إِنْ تَزَوَّجْتُ فُلَانَةَ فَهِيَ طَالِقٌ»، فَتَزَوَّجَهَا، فَوَلَدَتْ وَلَدًا لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ يَوْمِ تَزَوَّجَهَا؛ فَهُوَ ابْنُهُ، وَعَلَيْهِ المَهْرُ)، وهذِه مِن خواصِّ مسائِلِ **«الجامع الصغير»**.

وصورتُها فيهِ: محمدٌ عَن يعْقوبَ، عَن أَبي حنيفةَ - رَضِيَ اللهُ تعالى عَنه -: «في رجلٍ يقولُ: «إنْ تزوَّجْتُ فلانةَ فهِيَ طالقٌ»، فيتزَوَّجُها، فتأْتي بولدٍ لستَّةِ أشهُرٍ مِن يومِ تزوَّجَها. قالَ: هوَ ابنُه، وعليْهِ المَهرُ»[(٢)].

والمرادُ مِن قولِه: (لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ): لتمامِ ستَّةِ أشهرٍ مِن حين تزوَّجَها، مِن غيرِ

(١) ما بين المعقوفتين زيادة من «م».
(٢) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/١٩٣].

. . . .

زيادةٍ ولا نقصانٍ، وإنَّما أُرِيدَ مِن اليوم الحينُ، أي: مُطْلَق الوقتِ؛ لأنَّ اليومَ إذا قُرِنَ بفِعْلٍ لا يمْتدُّ يرادُ بِه مُطْلَقُ الوقتِ، وقد مرَّ بيانُه في كتابِنا الموسوم بـ«التَّبْيين»[1].

وإنَّما قيَّدْنا بقولِنا[2]: «مِن غيرِ زيادةٍ ولا نقصانٍ»؛ لأنَّها إذا جاءتْ بالولدِ لأكثرَ مِن ستَّةِ أشهُرٍ مِن وقْتِ النّكاحِ؛ لا يثبتُ النَّسبُ؛ لأنَّها جاءتْ بالولدِ بعدَ الطَّلاقِ ظاهرًا، فلا يثبتُ النَّسبُ، ولا تجبُ العدَّةُ، وذاكَ لأنَّ مدَّةَ الحَمْلِ لَمَّا تقدَّرَتْ بستَّةِ أشهُرٍ ـ لتيَقُّنِها ـ كانَ العُلُوقَ بعدَ الطَّلاقِ، وكذا إذا جاءتْ بالولدِ لأقلَّ مِن ستَّةِ أشهُرٍ مِن وقْتِ النّكاحِ لا يثبتُ النَّسبُ أيضًا؛ لأنَّ العُلُوقَ يكونُ حينئذٍ قبلَ النّكاحِ.

وإنَّما يثبتُ النَّسبُ: فيما إذا جاءتْ بِالولدِ لتمامِ ستَّةِ أشهُرٍ مِن وقْتِ النّكاحِ؛ لأنَّ قيامَ النّكاحِ ـ ممَّنْ يحتملُ العُلُوق منهُ ـ قائمٌ مقامَ الوطءِ في حقِّ ثباتِ النَّسبِ؛ لأنَّ النَّسبَ ممَّا يُحْتاطُ في إثْباتِه، وقدْ قالَ [١/٥٠٢و] ﷺ: «**الوَلَدُ لِلفِرَاشِ، وَلِلعَاهِرِ الحَجَرُ**»[3]، أي: لصاحبِ الفِرَاشِ؛ على حذْفِ المُضافِ. [٤/٢و/م] كذا قالَ المُطَرِّزي[4].

والفِرَاشُ: العقْدُ. كذا فسَّرَ الكَرْخِيُّ في إملائِه لـ«**شرْح الجامع الصغير**»، وقدْ ذكَرْنا نحنُ في فصْلِ المُحَرَّماتِ: أنَّ الفِراشَ كونُ المرْأةِ بحالٍ لوْ جاءتْ بولدٍ يثْبتُ نسبُه منهُ، فيكونُ الوطءُ ـ زمانَ التزوُّجِ ـ ثابتًا حكْمًا؛ وإنْ لَمْ يوجدْ حقيقةً، والعبرةُ

---

(١) ينظر: «التَّبْيين شرح الأخسيكَثِيّ» للمؤلف [١/٢٥٢].

(٢) وقع بالأصل: «بقوله». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(٣) أخرجه: البخاري في كتاب الفرائض/ باب الولد للفراش حرة كانت أو أمة [رقم/٦٣٦٨]، ومسلم في كتاب الرضاع/ باب الولد للفراش وتوقي الشبهات [رقم/١٤٥٧]، من حديث عَائِشَةَ ﵂ به.

(٤) ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزي [ص/٣٥٦].

أَمَّا النَّسَبُ فَلِأَنَّهَا فِرَاشُهُ ؛ لِأَنَّهَا لَمَّا جَاءَتْ بِالْوَلَدِ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ وَقْتِ النِّكَاحِ فَقَدْ جَاءَتْ بِهِ لِأَقَلَّ مِنْهَا مِنْ وَقْتِ الطَّلَاقِ فَكَانَ الْعُلُوقُ قَبْلَهُ فِي حَالَةِ

غاية البيان

للفِراشِ لا لِلماءِ ؛ بالحديثِ[1] ، ولِهذا لوْ كانَ مِن مائِه ولَمْ يكُن لهُ فراشٌ لا يثبتُ النَّسبُ .

فَإِنْ قُلْتَ: ينبَغي ألَّا يثبتَ النَّسبُ ـ كما هو قولُ زُفَر رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى ؛ لأنَّه كما حصَلَ النكاحُ وقعَ الطَّلاقُ ، فلَمْ يكُنْ مِن مائِه ؛ لأنَّه لَمْ يُمْكِن أن يقْربَها .

قلْتُ: لَا نُسَلِّمُ أنَّه لا يمكنُ أنْ يقربَها بعدَ النِّكاحِ ؛ إذْ مِن الجائِزِ أَن يكونَ علىٰ بطْنِها ـ وحالةَ الإنزالِ ـ تزوَّجَها والشهودُ عندَه ، وقد علِقَتْ مِن ساعتِه ، فيكونُ وقْتُ النكاحِ ووقْتُ الوطءِ واحدًا ، فهذا وإنْ كانَ نادرًا ؛ يُعْتَبَر ؛ لأنَّ النَّسبَ يُحْتاطُ فيه .

ولئِنْ سَلَّمْنَا أنَّه لا يُمْكنُ أَن يقرَبَها حقيقةً ، لكنَّه جُعِلَ واطئًا حكْمًا ؛ بالحديثِ ، فكانَ الولدُ مِن مائِه حكْمًا ، فلا يَرِدُ عليْنا السُّؤالُ .

يُوضِّحُه: أنَّ إمْكانَ الدُّخولِ ليسَ بِمُعتبرٍ عندَنا في إثباتِ النَّسبِ ، ولِهذا لَو تزوَّجَها وبينَهُما مسيرةُ سنَةٍ ، فجاءتْ بالولدِ لستَّةِ أشهُرٍ ؛ ثبَتَ النَّسبُ ـ وإنْ لَمْ يُتوهَّمِ الدُّخولُ ؛ لبُعْدِه عنْها ـ ثمَّ لَمَّا ثبَتَ النَّسبُ ؛ وجَبَ عليْه المهرُ كاملًا ؛ لأنَّها صارَتْ في معْنىٰ المدْخولِ بِها .

قالَ الفقيهُ أَبو اللَّيْثِ رحمه الله: قالَ أَبو يوسُفَ ـ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى ـ في **«الأمالي»**: ينبَغي في القياسِ أَن يجبَ علىٰ الزَّوجِ مهرٌ ونصفٌ ؛ لأنَّه قدْ وقعَ الطَّلاقُ عليْها ، فوجبَ نصفُ المهْرِ ومهْرٌ آخَرُ بالدُّخولِ . قالَ: إلَّا أنَّ أَبا حنيفةَ ـ رَضِيَ اللهُ تعَالى عَنه ـ استحْسنَ وقالَ: لا يجبُ إلَّا مهْر واحدٌ ؛ لأنَّا جعلْناهُ بمنزلةِ الدُّخولِ مِن طريقِ

(١) يعني: الماضي آنفًا.

النِّكَاحِ وَالتَّصَوُّرُ ثَابِتٌ بِأَنْ تَزَوَّجَهَا وَهُوَ يُخَالِطُهَا فَوَافَقَ الْإِنْزَالُ النِّكَاحَ وَالنَّسَبُ يُحْتَاطُ فِي إِثْبَاتِهِ وَأَمَّا الْمَهْرُ فَلِأَنَّهُ لَمَّا ثَبَتَ النَّسَبُ مِنْهُ جُعِلَ وَاطِئًا حُكْمًا فَتَأَكَّدَ الْمَهْرُ بِهِ.

قال: وَيَثْبُتُ نَسَبُ وَلَدِ الرَّجْعِيَّةِ إِذَا جَاءَتْ بِهِ لِسَنَتَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ؛ مَا لَمْ تُقِرَّ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا؛ لاحتِمَالِ العلُوقِ في حالةِ العِدَّةِ لجَوَازِ أَنَّها تَكُونُ مُمْتَدَّةَ الطُّهْرِ.

غاية البيان

الحكْمِ، فتأكَّدَ ذلكَ الصّداقُ [٤/٢ظ/م]، واشتبهَ وجوبُ الزّيادةِ.

قولُه: (فَتَأَكَّدَ المَهْرُ بِهِ)، أي: بثبوتِ النَّسبِ.

قولُه: (وَيَثْبُتُ نَسَبُ [وَلَدِ][1] الرَّجْعِيَّةِ إِذَا جَاءَتْ بِهِ لِسَنَتَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ؛ مَا لَمْ تُقِرَّ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا)، وهذِه مِن مسائِلِ القُدُورِيِّ.

وتمامُه في «مختصره»: «فإنْ جاءَتْ بِه لأقلَّ مِن سنتَيْنِ بانَتْ، وإنْ جاءَتْ بِه لأكثرَ مِن سنتينِ ثبتَ نسبُه، وكانتْ رجعةً»[2].

والمَبْتُوتةُ: يثبتُ نسَبُ ولدِها إذا جاءتْ بِه لأقلِّ مِن سنتينِ، فإنْ جاءَتْ بِه لتمامِ سنتينِ مِن يومِ الفرقةِ؛ لَمْ يثبتْ؛ إلَّا أنْ يدَّعِيَه.

وهذِه المسألةُ مبْنِيَّةٌ على معرفةِ مدَّةِ أقلِّ الحَمْلِ وأكثرِها، فعندَنا: أقلُّها ستَّةُ أشهُرٍ، وأكثرُها سنتانِ، كما سيجِيءُ بيانُها في هذا البابِ إنْ شاءَ اللهُ تعالى.

فمتى ثبتَ هَذا قُلنا: كلُّ موضعٍ يُباحُ الوطءُ فيهِ، فمدَّةُ الحَمْلِ مقدَّرةٌ بستَّةِ أشهُرٍ، وهو أقْربُ الأوْقاتِ؛ إلَّا أنْ يلزمَ إثْباتُ رجعةٍ بالشَّكِّ، أوْ إيقاعُ طلاقٍ بالشَّكِّ، أوِ استحقاقُ مالٍ بالشَّكِّ؛ فحينئذٍ يستنِدُ العُلُوقُ إلى أبعدِ الأوقاتِ، وهوَ

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٧١].

وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِأَقَلَّ مِنْ سَنَتَيْنِ بَانَتْ مِنْ زَوْجِهَا لِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ وَيَثْبُتُ نَسَبُه لِوُجُودِ الْعَلُوقِ فِي النِّكَاحِ أَوْ فِي الْعِدَّةِ فَلَا يَصِيرُ مُرَاجِعًا؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ الْعَلُوق قَبْلَ الطَّلَاقِ وَيَحْتَمِلُ بَعْدَهُ فَلَا يَصِيرُ مُرَاجِعًا بِالشَّكِّ.

غاية البيان

ما قبلَ الطَّلاقِ؛ لأنَّ هذِه الأشْياءَ لا تثبتُ بالشَّكِّ[1].

وكلُّ موضعٍ لا يُباحُ الوطْءُ فيهِ: فمدَّةُ الحَمْلِ مقدَّرةٌ بسنتينِ، ويكونُ العُلُوقُ مُسْندًا إلىٰ أبعدِ الأوقاتِ؛ للحاجةِ إلىٰ إثباتِ النَّسبِ، وأمْرُه مبْنِيٌّ علىٰ الاحتِياطِ، ثمَّ في الطَّلاقِ الرّجْعِيِّ إذا جاءتْ بولدٍ لأقلَّ مِن سنتينِ مِن وقْتِ الطَّلاقِ[2]؛ يثبتُ النَّسبُ، ولا يصيرُ مُراجِعًا؛ لأنَّا نُسْنِدُ العُلُوقَ إلىٰ أبعدِ الأوْقاتِ؛ لئلَّا يلزمَ إثباتُ [١/٥٠٢ظ] الرجعةِ بالشَّكِّ، علىٰ تقديرِ إسْنادِه إلىٰ أقْربِ الأوْقاتِ.

وإنْ جاءَتْ بِه لأكثرَ مِن سنتَينِ، فإنْ طالَ الزَّمانُ يثبتُ النَّسبُ، ويصيرُ مُراجِعًا؛ لأنَّ [٤/٣و/م] أُمورَ المُسلمينَ محْمولةٌ علىٰ الصِّحَّةِ والسَّلامةِ ما أمْكَنَ.

بيانُه: أنَّها جازَتْ أن تكونَ ممتدَّةَ الطُّهرِ، فوَطِئَها الزوجُ في آخِرِ الطُّهرِ، فعَلِقَتْ.

أمَّا في الطَّلاقِ البائنِ: فإنْ جاءَتْ بِه لأقلَّ مِن سنتينِ مِن وقْتِ الطَّلاقِ؛ يثبتُ النَّسبُ بإسنادِ العُلُوقِ إلىٰ ما قبلَ الطَّلاقِ؛ لأنَّ فيهِ حَمْلَ أمْرِها علىٰ الصَّلاحِ، وهوَ مُمْكنٌ.

وإنْ جاءَتْ بِه لأكثرَ مِن سنتينِ: لا يثبتُ النَّسبُ مِن الزَّوجِ أوْ غيرِه؛ لأنَّه عُلِمَ يقينًا أنَّ الحَمْلَ حدَثَ بعدَ البَيْنُونَةِ؛ سواءٌ كانَ العُلُوقُ مِن الزَّوجِ أوْ غيرِه، فلا يثبتُ النَّسبُ مِن الزَّوجِ؛ إلَّا أنْ يدَّعِيَه، فحينئذٍ يثبتُ النَّسبُ؛ لأنَّ لَه وجْهًا

---

(١) في: «ف»: «إلا بالشك».

(٢) أشار في حاشية الأصل: إلىٰ أنه وقع في نسخة أخرىٰ: «النكاح». بدل: «الطلاق».

وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِأَكْثَرَ مِنْ سَنَتَيْنِ كَانَتْ رَجْعِيَّةً ؛ لِأَنَّ الْعَلُوقَ بَعْدَ الطَّلَاقِ وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ مِنْهُ لِانْتِفَاءِ الزِّنَا مِنْهَا فَيَصِيرُ بِالْوَطْءِ مُرَاجِعًا.

غاية البيان

صحيحًا ؛ بأنْ وَطِئَها في عدَّتِها بشبهةٍ، فحمَلَتْ منهُ، فإذا ادَّعىٰ ؛ ثبَتَ النَّسبُ ؛ لتأيُّدِ وجْهِ الاحتِمالِ بالدَّعوىٰ.

ثمَّ المَبْتُوتةُ إذا جاءتْ بالولدِ لأكثرَ مِن سنتيْنِ، وقدْ أخذَتْ نفقةَ جميعِ المدَّةِ، ولَمْ تُقِرَّ بانقِضاءِ عدَّتِها، فهلْ يلزمُها ردُّ شيءٍ مِن النَّفقةِ علىٰ الزَّوجِ أمْ لا ؟

قالَ أبو حنيفةَ ومحمد رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ: يلزمها ردُّ نفقةِ ستَّةِ أشهُرٍ.

وقالَ أبو يوسُف - رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ -: لا يلزَمُها ردُّ شيءٍ أصلًا.

وَرَوَىٰ بِشْرٌ عَن أَبي يوسُف - رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ - مثْلَ قولِهِما. كذا ذكَرَ شمسُ الأئمةِ السَّرَخْسِيُّ - رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ - في «**شرح الكافي**»[1].

لَه[2]: أنَّها معتدَّةٌ ظاهرًا ؛ لأنَّها لَمْ تُقِرَّ بانقِضاءِ العدَّةِ، فالمعتدَّةُ مستحقَّةٌ للنفقةِ، والزِّنا محْتملٌ، فلا يُحْملُ عليْهِ، فلوْ جعلْنا كأنَّها تزوَّجَتْ بزوْجٍ آخَرَ ؛ يلزمُ حَمْلُ أمْرِها علىٰ الفسادِ، وهوَ أخْذُها مالَ الزوجِ بغيرِ حقٍّ، فلا يلزمُها ردُّ شيءٍ.

ولَنا: أنَّ هذا العُلُوقَ لا يخْلو مِن أحدِ الأمرَيْنِ: إمَّا أن يكونَ في العدَّةِ أو بعدَها، فلا يجوزُ الأوَّلُ ؛ لأنَّ فيه حَمْلَ أمرِها علىٰ الفسادِ ؛ لِلزوم الزِّنا [٤/٣٣ظ/م]، فتعيَّنَ الثّاني، وهوَ أَن يكونَ العُلُوقُ بعدَ العدَّةِ ؛ بأنِ انقضَتْ عدَّتُها، وتزوَّجَتْ بزوْجٍ آخَرَ وعلِقَتْ منهُ، وتزويجُها نفْسَها صارَ كالإقْرارِ بانقِضاءِ العدَّةِ، وبعدَ انقِضاءِ العدَّةِ لا تستحقُّ النَّفقةَ، فيجبُ عليْها ردُّ ما أخذَتْه بعدَ الانقِضاءِ في مقدارِ ستَّةِ أشهُرٍ ؛ لأنَّها أدنىٰ مدَّةِ الحبَلِ، وفيها يقينٌ، وفيما وراءَ ذلكَ شكٌّ.

---

(١) ينظر: «المبسوط» للسرخسيّ [٦/٤٦]، «المحيط البرهاني» [٩/٣٣٤].

(٢) وقع بالأصل: «لها». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

وَالْمَبْتُوتَةُ يَثْبُتُ نَسَبُ وَلَدِهَا إِذَا جَاءَتْ بِهِ لِأَقَلَّ مِنْ سَنَتَيْنِ؛ لِأَنَّهُ يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ الْوَلَدُ قَائِمًا وَقْتَ الطَّلَاقِ فَلَا يَتَيَقَّنُ زَوَالُ الْفِرَاشِ قَبْلَ الْعَلُوقِ فَيَثْبُتُ النَّسَبُ اِحْتِيَاطًا.

وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِتَمَامِ سَنَتَيْنِ مِنْ وقْتِ الفُرْقَةِ لمْ يَثْبُتْ؛ لِأَنَّ الْحَمْلَ حَادِثٌ بَعْدَ الطَّلَاقِ فَلَا يَكُونُ مِنْهُ؛ لِأَنَّ وَطْأَهَا حَرَامٌ.

قال: [١٥٤/ظ] إِلَّا أَنْ يَدَّعِيَهُ؛ لأَنَّهُ لَزِمَهُ ولَهُ وجْهٌ بأنْ وَطِئَهَا بِشُبْهَةٍ في العِدَّةِ.

غاية البيان

ثمَّ اعلمْ: أنَّ معْنى قولِه: (يَثْبُتُ نَسَبُ وَلَدِ الْمُطَلَّقَةِ) في الرجْعِيِّ والبائِنِ: فيما إذا كانَ ثَمَّةَ شهادةٌ، أوِ اعْترافٌ مِنَ الزَّوجِ بالحَبَلِ، أوْ حَبَلٌ ظاهرٌ، كما سيجِيءُ بيانُه بعدَ هذا عندَ قولِه: (وَإِنْ وَلَدَتِ الْمُعْتَدَّةُ وَلَدًا).

قولُه: (وَالمَبْتُوتَةُ)، وهيَ المطلَّقةُ طلاقًا بائنًا أوْ ثلاثًا.

قولُه: (قَائِمًا)، أي: ثابتًا.

قولُه: (وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِتَمَامِ سَنَتَيْنِ)، أيْ: إنْ جاءَتِ المَبْتُوتةُ بالولدِ.

قولُه: (إِلَّا أَنْ يَدَّعِيَهُ) استثناءٌ مِن قولِه: (لَمْ يَثْبُتْ)، أي: لَمْ يثبتِ النَّسبُ إذا جاءتِ المَبْتُوتةُ لتمامِ سنتينِ؛ إلَّا أن يدَّعِيَ الزوجُ الولدَ؛ لأنَّه التزمَهُ، وله وجْهٌ صحيحٌ: بأنْ وَطِئَها بشبهةٍ في العدَّةِ، ثمَّ إذا ادَّعى الزوجُ ثبَتَ النسبُ، ولكِن هلْ يحتاجُ إلى تصديقِ المرْأةِ أمْ لا؟

قالَ الإمامُ الأَسْبِيجَابيُّ ﷺ في «شرح الطَّحَاوِيِّ»[1]: فيهِ رِوايتانِ:

في روايةٍ: يحتاجُ إلى تصْديقِها.

وفي روايةٍ: لا يحتاجُ إلى تصْديقِها، ولَمْ يذْكرْه السَّرَخْسِيُّ في «شرح الكافي»،

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيِّ [ق٣٥٦].

فَإِنْ كَانَتْ الْمَبْتُوتَةُ صَغِيرَةً يُجَامَعُ مِثْلُهَا فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ لِتِسْعَةِ أَشْهُرٍ لَمْ يَلْزَمْهُ حَتَّىٰ تَأْتِيَ بِهِ لِأَقَلَّ مِنْ تِسْعَةِ أَشْهُرٍ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ رحمهما الله، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ رحمه الله يَثْبُتُ النَّسَبُ مِنْهُ إِلَىٰ سَنَتَيْنِ؛ لِأَنَّهَا مُعْتَدَّةٌ تُحْتَمَلُ أَنْ تَكُونَ حَامِلاً

غاية البيان

والبَيْهَقِيُّ في «الشامل».

قولُه: (فَإِنْ كَانَتِ المَبْتُوتَةُ صَغِيرَةً يُجَامَعُ مِثْلُهَا، فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ لِتِسْعَةِ أَشْهُرٍ؛ لَمْ يَلْزَمْهُ حَتَّىٰ تَأْتِيَ بِهِ لِأَقَلَّ مِنْ تِسْعَةِ أَشْهُرٍ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ رَحِمَهُمَا اللهُ تَعَالَىٰ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ - رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ -: يَثْبُتُ [١/٥٠٣و] النَّسَبُ مِنْهُ إِلَىٰ سَنَتَيْنِ)، وهذه مِن مسائلِ «الجامع الصغير»[١].

اعلمْ: أنَّ الصَّغيرةَ إذا طلَّقَها زوجُها، فلا يخْلو: إمَّا إنْ [٤/٤و/م] [طلَّقَها][٢] قبلَ الدُّخولِ أو بعدَه، فإنْ طلَّقَها قبلَ الدُّخولِ فجاءَتْ بولَدٍ لأقلَّ مِن ستَّةِ أشهُرٍ مِن وقْتِ الطَّلاقِ؛ ثبَتَ النَّسبُ، وإنْ جاءَتْ به لأكثرَ مِن ستَّةِ أشهُرٍ لا يثبتُ؛ لحصولِ العُلُوقِ بعدَ انقِضاءِ العدَّةِ.

وإنْ طلَّقَها بعدَ الدُّخولِ فلا يخْلو: إمَّا إنْ أقرَّتْ بانقِضاءِ العدَّةِ بعدَ ثلاثةِ أشهُرٍ، أوْ لَمْ تُقِرَّ، فإنْ أقرَّتْ ثمَّ جاءتْ بولدٍ لأقلَّ مِن ستَّةِ أشهُرٍ مِن وقْتِ الإقْرارِ؛ ثبَتَ النَّسبُ، وإنْ جاءتْ بهِ لستَّةِ أشهُرٍ أوْ أكثرَ لَمْ يثبتِ النَّسبُ؛ لانقِضاءِ العدَّةِ، ومجِيءِ الولدِ لمدَّةِ حَبَلٍ تامٍّ بعدَه.

فإنْ لَمْ تُقِرَّ بانقِضاءِ العدَّةِ، ولَمْ تدَّعِ حَبَلًا؛ فعلَىٰ قولِ أَبي حنيفةَ ومحمد رَحِمَهُمَا اللهُ تَعَالَىٰ: إنْ جاءَتْ بالولدِ لأقلَّ مِن تسعةِ أشهُرٍ مِن وقْتِ الطَّلاقِ؛ ثبَتَ النَّسبُ، وإلَّا فَلا.

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٣٦].

(٢) ما بين المعقوفتين في «م»: «يطلقها».

وَلَمْ تُقِر بِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ فَأَشْبَهَتْ الْكَبِيرَةَ، ....

غاية البيان

وعندَ أَبي يوسُف ـ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى ـ يثبتُ النَّسبُ إلىٰ سنتينِ في الطَّلاقِ البائنِ، وإلىٰ سبعةٍ وعشرينَ شهرًا في الطَّلاقِ الرَّجْعِيِّ؛ لأنَّه يحتملُ أنَّه وَطِئَها في آخِرِ عدَّتِها ـ وهيَ ثلاثةُ أشهُرٍ ـ فعَلِقَتْ، ثمَّ مدةُ الحَبَل: سنتانِ، فالمجْموعُ: سبعةٌ وعشرونَ شهرًا[1].

وجْهُ قولِ أَبي يوسُف ﷺ: أنَّ هذِه معتدَّةٌ مُحْتملٌ أنْ تَحْبَلَ ساعةً فساعةً؛ لأنَّها مراهقةٌ، فإذا جاءَتْ بالولدِ لأقلَّ مِن سنتينِ مِن وقْتِ الطَّلاقِ البائنِ؛ عُلِمَ أنَّ العُلُوقَ كانَ قبلَ الطَّلاقِ، فيثبتُ النَّسبُ، كما في الكبيرةِ، وإنْ جاءتْ بِه لأكثرَ مِن ذلكَ لا يثبتُ النَّسبُ؛ لحصولِ العُلُوقِ بعدَ البَيْنُونَةِ.

وفي الرَّجْعِيِّ: يثبتُ النَّسبُ إلىٰ سبعةٍ وعشرينَ شهرًا؛ لأنَّ عدَّتَها ثلاثةُ أشهُرٍ، ومدةُ حَمْلِها بعدَ ذلكَ سنتانِ، وإنْ جاءتْ بِه لأكثرَ مِن ذلِكَ؛ لا يثبتُ النَّسبُ.

ووجْهُ قولِهما: أنَّ عدَّةَ الصَّغيرةِ: ذاتُ جهةٍ واحدةٍ، وهيَ ثلاثةُ الأشهُرِ [٤/٤٤ظ/م] الَّتي عيَّنَها النصُّ، وما كانَ مُتعيِّنًا شرْعًا كانَ السّكوتُ والبيانُ فيهِ سواءً، فإذا انقضتْ ثلاثةُ أشهُرٍ؛ حُكِمَ بانقِضاءِ عدَّتِها، فصارَ كإقْرارِها بالانقِضاءِ.

فلوْ أقرَّتْ بالانقِضاءِ، ثمَّ جاءَتْ بالولدِ لأكثَرَ مِن ستَّةِ أشهُرٍ؛ لا يثبتُ النَّسبُ، فكذلكَ هُنا لَمَّا مضَتْ ثلاثةُ أشهُرٍ، ثمَّ مضىٰ بعدَها ستةُ أشهُرٍ ـ وذلكَ تسعةٌ ـ لا يثبتُ النَّسبُ؛ سواءٌ كانَ الطَّلاقُ بائنًا أو رجْعِيًّا، بلِ الحكْمُ بانقِضاءِ العدَّةِ بالشرعِ أقوىٰ مِن انقضائِها بإقرارِ المرْأةِ؛ لأنَّ حكْمَ الشَّرعِ لا يحْتملُ الخلافَ، وإقرارُها يحْتملُ ذلكَ.

أمَّا الصغيرةُ المتوفَّىٰ عنها زوْجُها: فإنْ أقرَّتْ بانقِضاءِ العدَّةِ بعدَ أربعةِ أشهُرٍ

---

(١) ينظر: «العناية شرح الهداية» [٤/٣٥٥]، «فتح القدير» [٤/٣٥٤]، «البحر الرائق» [٤/١٧٢].

وَلَهُمَا: أن لِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا جِهَةً مُتَعَيِّنَةً وهُوَ الأشْهَرُ فَبِمُضِيِّها يحكُمُ الشَّرْعُ بالانقضاءِ وَهُوَ فِي الدَّلَالَةِ فَوْقَ إقْرَارِهَا ؛ لِأَنَّهُ لَا يَحْتَمِلُ الْخِلَافَ وَالْإِقْرَارُ يَحْتَمِلُهُ.

وَإِنْ كَانَتْ مُطَلَّقَةً طَلَاقًا رَجْعِيًّا فكَذَلِكَ الْجَوَابُ عِنْدَهُمَا وَعِنْدَهُ يَثْبُتُ إِلَى سَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ شَهْرًا ؛ لِأَنَّهُ يُجْعَلُ وَاطِئًا فِي آخِرِ الْعِدَّةِ وَهِيَ الثَّلَاثَةُ الْأَشْهُرِ ثُمَّ تَأْتِي بِهِ لِأَكْثَرِ مُدَّةِ[1] الحَمْلِ وهو سنتان.

﴿ غاية البيان ﴾

وعشرٍ، ثمَّ جاءتْ بالولدِ لستَّةِ أشهُرٍ أوْ أكثرَ ؛ لا يثبُتُ النَّسبُ، وإنِ ادَّعَتْ حبَلًا يثبتُ النَّسبُ لأقلَّ مِن سنتَينِ.

وإنْ لَمْ تُقِرَّ بانقضاءِ العدَّةِ، ولَمْ تدَّعِ حبَلًا ؛ فعندَهُما: إذا ولدَتْ لأقلَّ مِن عشرةِ أشهُرٍ وعشرةِ أيَّامٍ بساعةٍ ؛ يثبتُ النَّسبُ، وإلَّا فَلا[2].

وعندَ أبي يوسُف - رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى -: إنْ جاءَتْ بالولدِ لأقلَّ مِن سنتينِ مِن وقْتِ وفاةِ الزَّوجِ ؛ يثبتُ النَّسبُ، وإلَّا فَلا ؛ لأنَّ سُكوتَها بمنزلةِ الإقْرارِ بالحَبَلِ عندَه.

أمَّا عندَهُما: فسكوتُها بمنزلةِ الإقْرارِ بانقضاءِ العدَّةِ ؛ لأنَّ عدَّتَها ذاتُ جهةٍ واحدةٍ ؛ لأنَّها لا تحتملُ الحَبَلَ لصِغَرِها.

قولُه: (لِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا)، أيْ: عدَّة الصَّغيرة، **(جِهَةً مُتَعَيِّنَةً)**، وهيَ الأشهُرُ ؛ لقولِه تعالىٰ: ﴿وَٱلَّـٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَ﴾ [الطلاق: ٤].

قولُه: (وَهُوَ فِي الدَّلَالَةِ فَوْقَ إقْرَارِهَا)، أي: حكْمُ الشَّرعِ في الدّلالةِ على

---

(١) في حاشية الأصل: «خ: من».

(٢) ينظر: «مختصر اختلاف العلماء» [٤٠٤/٢]، «المبسوط» [٤٧/٦، ٥١]، «تبيين الحقائق» [٤٢/٣]، «الاختيار لتعليل المختار» [١٨٠/٣]، «فتح القدير» [٣٥١/٤]، «البحر الرائق» [١٦٠/٤، ١٧٣]، «النهر الفائق» [٤٩٤/٢].

وَإِنْ كَانَتِ الصَّغِيرَةُ ادَّعَتِ الحَبَلَ فِي العِدَّةِ؛ فَالجَوَابُ فِيهَا وَفِي الكَبِيرَةِ سَوَاءٌ؛ لأنَّ بِإِقْرَارِها حكمًا بِبُلُوغِها.

وَيَثْبُتُ نَسَبُ وَلَدِ المُتَوَفَّىٰ عَنْهَا زَوْجُهَا مَا بَيْنَ الوَفَاةِ وَبَيْنَ السَّنَتَيْنِ.

غاية البيان

انقضاءِ العدَّةِ فوقَ إقْرارِ المرْأةِ بانقِضاءِ العدَّةِ؛ لأنَّ [١/٥٠٣ظ] إقْرارَها يحتملُ الكذِبَ والخلافَ، وحكْمُ الشَّرعِ لا.

قولُه: (وَإِنْ كَانَتِ الصَّغِيرَةُ ادَّعَتِ [٤/٥٥و/م] الحَبَلَ فِي العِدَّةِ؛ فَالجَوَابُ فِيهَا وَفِي الكَبِيرَةِ سَوَاءٌ)، وذلكَ لأنَّها أعرَفُ بأمْرِ عدَّتِها مِن غيرِها، حتىٰ يثبتَ نسَبُ ولدِها لأقلَّ مِن سنتينِ في الطَّلاقِ البائنِ، ولأقلَّ مِن سبعةٍ وعشرينَ شهرًا في الرجْعِيِّ، وبِه صرَّحَ في «شرح الطَّحَاوِيِّ»[١] إلَّا أنَّ في الكبيرةِ يثبتُ النَّسبُ لأكثرَ مِن سنتيْنِ وإنْ طالَ الزَّمانُ في الطَّلاقِ الرَّجْعِيِّ؛ لاحتِمالِ أنَّها كانَتْ ممتدَّةَ الطُّهرِ توَطِئَها في آخِرِ طهْرِها.

وهُنا في الصَّغيرةِ: إذا مضَتْ ثلاثةُ أشهُرٍ بعدَ الطَّلاقِ؛ يُحْكَمُ بانقِضاءِ العدَّةِ، ثمَّ إذا ولدَتْ بعدَ ذلكَ لأقلَّ مِن سنتينِ؛ يكونُ العُلُوقُ في العدَّةِ، ويثبتُ النَّسبُ، وإلَّا فَلا.

قولُه: (وَيَثْبُتُ نَسَبُ وَلَدِ المُتَوَفَّىٰ عَنْهَا زَوْجُهَا مَا بَيْنَ الوَفَاةِ وَبَيْنَ السَّنَتَيْنِ)، وهذِه مِن مسائِلِ القُدُورِيِّ[٢]. وهذا إذا لَمْ تكنِ المتوفَّىٰ عنها زوْجُها صغيرةً؛ لأنَّ نسَبَ ولدِها يثبتُ إذا ولدَتْ لأقلَّ مِن عشرةِ أشهُرٍ وعشرةِ أيَّامٍ، وإنْ ولدَتْ لأكثرَ مِن ذلِكَ؛ لا يثبتُ عندَ أبي حنيفةَ ومحمد رحمهما الله؛ خلافًا لأبي يوسف.

والمسألةُ محفوظةٌ في «شرح الكافي»[٣]، وقدْ بيَّنَّاها قبلَ هَذا، يدلُّ عليْهِ:

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابِيِّ [ق٣٥٦].
(٢) ينظر: «مختصر القُدُورِي» [ص/١٧١].
(٣) ينظر: «المبسوط» للسرخسِيِّ [٤٦/٧].

وَقَالَ زُفَرُ ﷺ: إِذَا جَاءَتْ بِهِ بَعْد انْقِضَاءِ عِدَّةِ الْوَفَاةِ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ لَا يَثْبُتُ النَّسَبُ ؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ حَكَمَ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا بِالشُّهُورِ لِتَعَيُّنِ الْجِهَةِ فَصَارَ كَمَا إِذَا

غاية البيان

قولُ صاحبِ «الهداية» أيضًا في المتنِ في بيانِ الدَّليلِ: (**بِخِلَافِ الصَّغِيرَةِ**).

وينبَغي لكَ أنْ تعرِفَ: أنَّ نسَبَ المتوفَّىٰ عنْها زوْجُها إنَّما يثبتُ ما بينَ الوفاةِ وبينَ السَّنتينِ ؛ إذا لَمْ تعترف بانقِضاءِ العدَّةِ، فإنِ اعترفَتْ بالانقِضاءِ، فولدَتْ لأقلَّ مِن ستَّةِ أشهُرٍ مِن وقْتِ الإقرارِ ؛ يثبتُ النَّسبُ، وإلَّا فَلا، يدلُّ عليْه: المسألةُ الثانيةُ، وهذا مذهبُنا.

وقالَ زُفَر ﷺ: إنْ لَمْ تدَّعِ الحبَلَ في مدَّةِ العدَّةِ، وجاءَتْ بهِ لعشرةِ أشهُرٍ وعشرةِ أيَّامٍ ؛ لم يثبتِ النَّسبُ ؛ قياسًا على الصَّغيرةِ المتوفَّىٰ عنْها زوجُها، ولأنَّ عدَّةَ المتوفَّىٰ عنْها زوْجُها ذاتُ جهةٍ واحدةٍ [٤/٥ظ/م]، وهيَ الأشهُرُ ؛ لقولِه تَعالىٰ: ﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤]، إلَّا إذا كانَتْ مملوكةً، فتكونُ عدَّتُها شهْرينِ وخمسةَ أيَّامٍ ؛ لأنَّ الرِّقَّ مُنَصِّفٌ.

فإذا انقضَتْ أيَّامُ العدَّةِ ولَمْ تدَّعِ الحبَلَ ـ والأصلُ عدَمُ الحبَلِ ـ حَكَمْنا بانقِضاءِ العدَّةِ ؛ لتعيُّنِ الجهةِ، ثمَّ بعدَ انقِضاءِ العدَّةِ إذا ولدَتْ لأقلَّ مِن ستَّةِ أشهُرٍ ؛ يثبتُ النَّسبُ ؛ لأنَّا تيقَّنَّا بوجودِ الحبَلِ قبلَ انقِضاءِ العدَّةِ، وإذا ولدَتْ لأكثرَ مِن ذلِكَ فَلا ؛ لاحتِمالِ حُدوثِ الحبَلِ ؛ فَلا يثبتُ النَّسبُ بالشَّكِّ.

ولَنا: أنَّ المتوفَّىٰ عنْها زوْجُها عدتُها ذاتُ جهتَيْنِ ؛ لأنَّها إذا كانَتْ حاملًا فعدَّتُها وَضْعُ الحَمْلِ، وإنْ لَمْ تكُنْ حاملًا فعدَّتُها الأشهُرُ، فبمجرَّدِ انقِضاءِ الأشهُرِ لا يُحْكَمُ بانقِضاءِ العدَّةِ ما لَمْ تُقِرَّ بذلِكَ ؛ لعدَمِ تعيُّنِ الجهةِ ؛ بخِلافِ الصَّغيرةِ، فإنَّ الصِّغَرَ مُنافٍ للحبَلِ.

فإذا انقضَتْ أربعةُ أشهُرٍ وعشرةُ أيَّامٍ ولَمْ تدَّعِ الحبَلَ حَكَمْنا بانقِضاءِ العدَّةِ ؛

أَقَرَّتْ بِالِانْقِضَاءِ كَمَا بَيَّنَّا فِي الصَّغِيرَةِ إِلَّا أَنَّا نَقُولُ لِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا جِهَةٌ أُخْرَىٰ وَهُوَ وَضْعُ الْحَمْلِ بِخِلَافِ الصَّغِيرَةِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ فِيهَا عَدَمُ الحَبَلِ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِمَحَلٍّ قَبْلَ الْبُلُوغِ، وَفِيهِ شَكٌّ.

وَإِذَا اعْتَرَفَتِ الْمُعْتَدَّةُ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا، ثُمَّ جَاءَتْ بِالوَلَدِ لِأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ؛ يَثْبُتُ نَسَبُهُ؛ لأَنَّهُ ظَهَرَ كذِبَهَا بِيَقِينٍ فَبَطَلَ الإِقْرَارُ.

غاية البيان

لتعيُّنِ الجهةِ وإنْ لَمْ تُقِرَّ بانقضائِها، ثمَّ إذا ولدَتْ لأقلَّ مِن ستَّةِ أشهرٍ بعدَ انقضاءِ العدَّةِ؛ يثبتُ النَّسبُ، وإنْ ولدَتْ لأكثرَ مِن ذلكَ فَلا؛ لوجودِ الشَّكِّ؛ لأنَّه يحتملُ أن يكونَ الحبَلُ حادِثًا.

قولُه: (كَمَا بَيَّنَّا فِي الصَّغِيرَةِ)، إشارةٌ إلىٰ قولِه: (لِأَنَّ لِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا جِهَةً مُتَعَيِّنَةً)، وجوابُه مرَّ آنفًا.

قولُه: (لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِمَحَلٍّ قَبْلَ الْبُلُوغِ، وَفِيهِ شَكٌّ)، أي: لأنَّ الصَّغيرةَ ليستْ بمحلٍّ للحمْلِ قبلَ البُلوغِ، وفي البلوغِ شكٌّ، وكانَ الصِّغَر ثابتًا بيقينٍ، فلا يزولُ بالشَّكِّ.

قولُه: (وَإِذَا اعْتَرَفَتِ [١/٤٠٥و] الْمُعْتَدَّةُ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا، ثُمَّ جَاءَتْ بِالوَلَدِ لِأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ؛ يَثْبُتُ نَسَبُهُ)، وهذِه مِن مسائِلِ «مختصر القُدُوريّ» وتمامُها فيهِ: «وإنْ جاءَتْ بِه لستَّةِ أشهُرٍ؛ لَمْ يثبتْ»[1].

قالَ الشَّيخُ أَبو نصرٍ البَغْدَادِيُّ[2] [٤/٦و/م]: قالَ الشَّافِعِيُّ - رَضِيَ اللهُ تعالى عَنه -: يثبتُ منهُ؛ إلَّا أنْ تكونَ قدْ تزوَّجَتْ، فيثبتُ مِنَ الثَّاني، أوْ تأْتي بِه لأكثرَ مِن أربعِ سنينَ[3].

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٧١].

(٢) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/ق٩٥].

(٣) ينظر: «المهذب» للشيرازيِّ [٣/٨٠]، ينظر: «البيان في شرح المهذب» للعمْرَانيِّ [١٠/٤٢٤].

. . . .

وهذا الَّذي ذكَره **القُدُورِيُّ** يتناولُ كلَّ معتدَّةٍ ؛ سواءٌ كانتْ معتدَّةً عنْ وفاةٍ أو عَن طلاقٍ بائنٍ أوْ رجْعِيٍّ ؛ لأنَّه أطْلَقَ المعتدَّةَ ولَمْ يُقَيِّدْها .

يدلُّ عليْه: ما ذكَرَ فخرُ الإسْلامِ البَزْدَوِيُّ وغيرُه - رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى - في «**شروح الجامع الصغير**»[1] بقولِهِم: إذا أقرَّتْ بانقِضاءِ العدَّةِ في الطَّلاقِ البائنِ ، أوِ الرجْعِيِّ في مدَّةٍ تصلحُ لثلاثةِ أقْراءٍ ، ثمَّ ولدَتْ ؛ فإنْ ولدَتْ لأقلَّ مِن ستَّةِ أشهُرٍ منذُ أقرَّتْ ، ولأقلَّ مِن سنتينِ منذُ بانَتْ ، وفي الرَّجْعِيِّ كيفَ ما كانَ ـ بعدَ أنْ يكونَ لأقلَّ مِن ستَّةِ أشهُرٍ مِن وقْتِ الإقْرارِ ـ يثْبتُ النَّسبُ ؛ لعِلْمِنا ببُطلانِ الإقْرارِ .

فإنْ ولدَتْ لستَّةِ أشهُرٍ منذُ أقرَّتْ لَمْ يثبتْ ؛ لأنَّا لَمْ نعلَمْ بِفسادِ الإقْرارِ ، وكذلِكَ في الوفاةِ إذا أقرَّتْ بانقِضاءِ العدَّةِ بعدَ مُضِيِّ أربعةِ أشهُرٍ وعشرةِ أيَّامٍ ، ثمَّ ولدَتْ لأقلَّ مِن ستَّةِ أشهُرٍ منذُ أقرَّتْ ؛ يثبتُ النَّسبُ ، وإذا ولدَتْ لستَّةِ أشهُرٍ فصاعدًا ؛ لَمْ يثبتْ ؛ لأنَّ عدَّةَ الوفاةِ تحتملُ الانقِضاءَ[2] بالحَمْلِ وبالأشهُرِ ، فإذا أقرَّتْ بانقِضاءِ العدَّةِ بالأشهُرِ ؛ صحَّ إقرارُها ، وإذا لَمْ تُقِرَّ وجَبَ الانقِضاءُ بالحَمْلِ ، ويثبتُ النَّسبُ إلىٰ سنتينِ .

وأمَّا الآيِسَةُ ـ إذا ولدَتْ بعدَ الطَّلاقِ الرَّجْعِيِّ أوِ البائنِ ـ: فحُكْمُها حُكْمُ ذواتِ الأقْراءِ ؛ لأنَّ اليأسَ بطَلَ بالولادةِ ، فيثبتُ نسَبُ ولدِها بالبائنِ لأقلَّ مِن سنتينِ ، وفي الرَّجْعِيِّ: لأكثرَ مِن ذلِكَ ما لَمْ تُقِرَّ بانقِضاءِ العدَّةِ ، أمَّا إذا أقرَّتْ بانقِضاءِ العدَّةِ مفسَّرًا بثلاثةِ أشهُرٍ أوْ مُطلقًا ـ في مدَّةٍ تصلُحُ لثلاثةِ أقْراءٍ ـ ثمَّ ولدَتْ لأقلَّ مِن ستَّةِ أشهُرٍ مِن وقْتِ الإقْرارِ ؛ يثبتُ النَّسبُ ، وإلَّا فَلا ، لأنَّ [٤/٦٦ظ/م] مُطْلَقَ إقرارِها يُحْملُ علىٰ الأقْراءِ لَمَّا بطَلَ اليأسُ .

---

(١) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [ق/١١٥].

(٢) وقع بالأصل: «يحتمل الانفصال». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

وإنْ جَاءَتْ بهِ لستَّةِ أشْهُرٍ لم يَثْبُتْ لأنَّا لمْ نَعْلَمْ بِبُطْلَانِ الإقْرَارِ؛ لاحْتِمَال الحُدُوثِ بعدَهُ وَهَذَا اللَّفْظُ بإطْلَاقِه يَتَنَاوَلُ كُلَّ مُعْتَدَّةٍ.

وَإذَا وَلَدَتِ المُعْتَدَّةُ وَلَدًا؛ لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ؛ إلَّا أنْ يَشْهَدَ بِولَادَتِهَا رَجُلَانِ، أَوْ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ؛ إلَّا أَنْ يَكُونَ هُنَاكَ حَبَلٌ ظَاهِرٌ، واعْتِرَافٌ

غاية البيان

وفي الوفاةِ: إذا أقرَّتْ بالانقِضاءِ ثمَّ ولدَتْ؛ فهيَ بمنزلةِ ذواتِ الأقْراءِ بِلا فصْلٍ، حتَّى إذا ولدَتْ بعدَ مُضِيِّ أربعةِ أشهُرٍ وعشرةِ أيَّامٍ لأقلَّ مِن ستَّةِ أشهُرٍ مِن وقْتِ الإقْرارِ؛ ثبتَ النَّسبُ، وإلَّا فَلا.

فَإنْ قُلْتَ: ينبَغِي أن يثبتَ النَّسبُ - وإنْ ولدَتْ به لأكثرَ مِن ستَّةِ أشهُرٍ مِن وقْتِ الإقْرارِ - لأنَّها أتَتْ بالولَدِ لمدَّةِ حَمْلٍ جازَ أنْ يكونَ منهُ، وليسَ ثَمَّةَ ما هوَ أوْلَىٰ منهُ.

قلْتُ: النِّساءُ أَمِيناتٌ في إخْبارهنَّ عن عدَّتهنَّ، والقولُ قولُ الأمينِ ما لَمْ يثبُتْ كذبُه، فإذا ولدَتْ لأقلَّ مِن ستَّةِ أشهُرٍ؛ ظهَرَ أنَّها كانَتْ حُبْلَىٰ في العدَّةِ، فيثبتُ كذِبُها في الإقرارِ بانقِضاءِ عدَّتِها، وإذا ولدَتْ لأكثرَ مِن ستَّةِ أشهُرٍ مِن وقْتِ الإقْرارِ؛ لَمْ يثبتْ كذِبُها، ولَمْ يبْطلْ إقْرارُها، ولَمْ يثبتِ النَّسبُ؛ لاحتِمالِ حدوثِ الحبَلِ، فظهَرَ الفرقُ.

قولُه: (وَهَذَا اللَّفْظُ بِإطْلَاقِهِ)، أي: لفْظُ القُدُورِيِّ[1]، وهو قولُه: (وَإذَا اعْتَرَفَتِ المُعْتَدَّةُ)، مرَّ بيانُه آنفًا.

قولُه: (وَإذَا وَلَدَتِ المُعْتَدَّةُ وَلَدًا؛ لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ؛ إلَّا أَنْ يَشْهَدَ بِولَادَتِهَا رَجُلَانِ، أَوْ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ؛ إلَّا أَنْ يَكُونَ هُنَاكَ حَبَلٌ ظَاهِرٌ، واعْتِرَافٌ

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٧١].

مِنْ قِبَلِ الزَّوْجِ ؛ فَيَثْبُتُ النَّسَبُ مِنْ غَيْرِ شَهَادَةٍ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ رحمهما الله: يَثْبُتُ فِي الجَمِيعِ بِشَهَادَةِ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ ؛ لِأَنَّ الْفِرَاشَ قَائِمٌ بِقِيَامِ الْعِدَّةِ وَهُوَ مُلْزِمٌ لِلنَّسَبِ وَالْحَاجَةِ إِلَى تَعْيِينِ الْوَلَدِ فَيَتَعَيَّنُ [١٥٥/و] بِشَهَادَتِهَا كَمَا فِي حَالِ قِيَامِ النِّكَاحِ.

غاية البيان

مِنْ قِبَلِ الزَّوْجِ ؛ فَيَثْبُتُ النَّسَبُ مِنْ غَيْرِ شَهَادَةٍ[١].

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ [٥٠٠/١ظ] رَحِمَهُمَا اللهُ تَعَالَى: يَثْبُتُ فِي الجَمِيعِ بِشَهَادَةِ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ)، وهذه مِن مسائلِ القُدُورِيِّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى[٢].

اعلَمْ أنَّ المعتدَّة إذا ولدَتْ لا يثبتُ نسَبُ ولدِها ؛ ما لَمْ توجدِ الشَّهادةُ التَّامَّةُ، أعْني: شهادةَ رجلَيْنِ أو رجُلٍ وامْرأتيْنِ عندَ أَبي حنيفةَ رحمه الله إلَّا إذا كانَ الحَبَلُ ظاهرًا، أوْ كانَ اعتَرفَ بِه الزوجُ، فيثبتُ النَّسبُ بغيرِ شهادةٍ تامَّةٍ، وعندَهُما: يثبتُ النَّسبُ في جميعِ الصُّوَرِ، أعْني: فيما إذا كانَ [٤/٧و/م] الحَبَلُ ظاهرًا والاعترافُ ثابتًا أوْ لَمْ يكُن، بشهادةِ امرأةٍ واحدةٍ.

وفسَّرَ في «شرح الكافي» المرأةَ الواحدةَ: بالقابلةِ[٣]، وينبَغي أنْ تكونَ القَابِلَةُ حرَّةً عدْلَةً، كما صرَّحَ بِه في «الشامل».

وقالَ الحاكِمُ الشهيدُ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى في «الكافي»[٤]: وقالَ أَبو يوسُف ومحمد رَحِمَهُمَا اللهُ تَعَالَى: تُقْبلُ شهادةُ المرأةِ إذا كانَتْ حرَّةً مسلمةً، ويثبتُ النَّسبُ، ولَه الميراثُ.

---

(١) والصحيح قول الامام. «ينظر زاد الفقهاء» [ق/١٦٧]، «تبيين الحقائق» [٤٤/٣]، «العناية» [٣٦١/٤]، «فتح القدير» [٣٦١/٤]، «البناية» [٦٤٠/٥]، «البحر الرائق [١٧٧/٤]، «الجوهرة النيرة» [٨٢/٢]، «اللباب في شرح الكتاب» [٨٧/٣].

(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٧١].

(٣) ينظر: «المبسوط» للسرخسيّ [٤٨/٦].

(٤) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق٦٣].

. . . .

غاية البيان

وينبَغي لكَ أنْ تعرفَ أنَّ المعتدَّةَ بإطْلاقِها يتناولُ المعتدَّةَ عَن وفاةٍ، أَو عَن طلاقٍ بائنٍ، أو رجْعِيٍّ.

ولهذا قالَ فخرُ الإسْلامِ البَزْدَوِيُّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ في «شرح الجامع الصغير»: «وإنِ ادَّعتْ أنَّها ولدَتْ ـ وذلكَ بعدَ الوفاةِ، أوْ طلاقٍ بائنٍ ـ لَمْ يثبتْ ذلِكَ إلا بشهادةِ رجلَيْنِ، أوْ رجُلٍ وامرأتيْنِ عندَ أَبي حنيفةَ، وكذلِكَ بعدَ الطَّلاقِ الرَّجْعِيِّ، وقالَ أَبو يوسُفَ ومحمد رَحِمَهُمَا اللهُ تَعَالَىٰ: يثبت بشهادةِ القَابِلَةِ»[1]. إلىٰ هنا لفْظُ البَزْدَوِيِّ[2].

وقالَ في «المُخْتلف»: «شهادةُ القَابِلَةِ علىٰ الولادةِ لا تُقْبلُ إلَّا بمُؤيِّدٍ، وهوَ ظُهورُ الحَبَلِ، أوْ إقرارُ الزَّوجِ بالحَبَلِ، أوْ قيامُ الفراشِ، حتَّىٰ إنَّ المعتدَّةَ عن وفاةٍ إذا كذَّبَها الورثةُ في الولادةِ، وفي الطَّلاقِ البائنِ إذا كذَّبَها الزوجُ، وفي تعليقِ الطَّلاقِ بالولادةِ؛ لا يُقْبَلُ إلَّا ببيِّنَةٍ، فلا تُقْبلُ شهادةُ القَابِلَةِ إلَّا عنَد ما ذكَرْنا مِن القرائنِ.

وعندَهُما: يُقْضَىٰ بشهادةِ القَابِلَةِ وحدَها»[3]. إلىٰ هنا لفْظُ «المختلف».

وجْهُ قولِهما: ما رُوِيَ عن سعيدِ بنِ المُسَيِّبِ وغيرِه عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ أنَّه قالَ: «شَهَادَةُ النِّسَاءِ جَائِزَةٌ فِيمَا لَا يَسْتَطِيعُ الرِّجَالُ النَّظَرَ إِلَيْهِ»[4]، واللامُ للجنسِ،

---

(١) ينظر: شرح الجامع الصغير للبزدوي [ق/١١٥].

(٢) وقع بالأصل: «لفظ القُدُورِيّ». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر». وقد أشار في حاشية الأصل: إلىٰ أنه وقع في نسخة أخرىٰ: «البَزْدَوِيّ». بدل: «القُدُورِيّ».

(٣) والصحيح قول الامام. ينظر: «مختلف الرواية» لأبي الليث السمرقندي [٢/٩٦٦]، «تبيين الحقائق» [٣/٤٤]، «فتح القدير» [٤/٣٦١]، «البناية» [٥/٦٤٠]، «العناية» [٤/٣٦١]، «البحر الرائق» [٤/١٧٧]، «الجوهرة النيرة» [٢/٨٢]، «اللباب في شرح الكتاب» [٣/٨٧].

(٤) قال الزيلعي: «غريب»، وقال ابنُ حجر: «لَمْ أجدْه». وقال العيني: «هذا غريب». =

وَلِأَبِي حَنِيفَة ﷺ تَنقَضِي بِإِقْرَارِهَا بِوَضْعِ الْحَمْلِ وَالْمُنْقَضِي لَيْسَ بِحُجَّةٍ فَمَسَّتْ الْحَاجَةُ إِلَىٰ إِثْبَاتِ النَّسَبِ اِبْتِدَاءً فَيُشْتَرَط كَمَالُ الْحُجَّةِ بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ ظَهَرَ الْحَبَلُ أَوْ صَدَرَ الِاعْتِرَاف ؛ لِأَنَّ النَّسَبَ ثَابِتٌ قَبْلَ الْوِلَادَةِ وَالتَّعْيِينُ يَثْبُتُ بِشَهَادَتِهَا.

غاية البيان

وهوَ واقعٌ على الأدنىٰ معَ احتِمالِ الكلِّ، فجازَتْ شهادةُ القَابِلَةِ.

ولِهذا لو كانَ الفراشُ قائمًا، أو الحَبَلُ ظاهِرًا، أوِ اعترَفَ بِه الزَّوجُ؛ يثبتُ النَّسَبُ بشهادةِ المرْأةِ، فكذلِكَ [٤/٧٧ظ/م] هُنا؛ لضرورةِ أنَّه لا يطَّلعُ عليْه الرِّجالُ، ولأنَّ[1] قيامَ العدَّةِ مُلْزِمٌ للنَّسَبِ، ولا حاجَةَ إلىٰ ذلكَ، وإنَّما الحاجةُ إلىٰ تعْيينِ الولادةِ، فيثبتُ التَّعْيينُ بشهادةِ القَابِلَةِ، كما في حالِ قيامِ الفراشِ، أوْ إقرارِ الزَّوجِ بالحَبَلِ، أو ظهورِ الحَبَلِ.

ووجْهُ قولِ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللهُ تعَالى عَنه: أنَّ المرْأةَ لمَّا ولدتْ صارَتْ أجنبيَّةً؛ لانقِضاءِ عدَّتِها، ونسَبُ ولَدِ الأجنبيَّةِ مِن الأجنبيِّ: لا يثبتُ إلَّا بحجَّةٍ تامَّةٍ، فلا يُقْضَىٰ بشهادةِ القَابِلَةِ وحدَها؛ بخلافِ ما إذا كانَ الفراشُ قائمًا، فإنَّ ثبوتَ النَّسبِ

= قلت: قد أخرجه محمد بن الحسن في: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [١٠/٢٥٣/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية] عن أبي يوسف عن غالب بن عبد الله عن مجاهد وعن سعيد بن المسيب وعطاء بن أبي رباح وطاوس قالوا: قال رسول الله ﷺ: «**شَهَادَةُ النِّسَاءِ جَائِزَةٌ فِيما لَا يَسْتَطِيعُ الرِّجَالُ النَّظَرَ إِلَيْهِ**».

وهذا الطريق: قد استدركه العلامة ابنُ قُطْلُوبُغا ـ فيما رأيناه بخطه ـ فقال بعد أنْ ساق الحديث: «قال المُخَرِّجون: لَمْ نجدْه بصريح الرفْع»، ثم قال: «قلتُ: صرَّح بالرفع: محمدُ بنُ الحسن في «الأصل»...». وساق الحديث بسنده الماضي. ينظر: «نصب الراية» للزيلعي [٣/٢٦٤]، و«الدراية في تخريج أحاديث الهداية» لابن حجر [٢/٨٠]، و«البناية شرح الهداية» للعَيْني [٩/١٠٩]، و«التعريف والإخبار بتخريج أحاديث الاختيار» لابن قُطْلُوبُغا [ق١٦١/أ/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٢٩٢)].

(١) وقع بالأصل: «ولا». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

وَإِنْ كَانَتْ مُعْتَدَّةً عَنْ وَفَاةٍ، فَصَدَّقَهَا الوَرَثَةُ فِي الوِلَادَةِ، وَلَمْ يَشْهَدْ عَلَى الوِلَادَةِ أَحَدٌ؛ فَهُوَ ابْنُهُ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا وَهَذَا فِي حَقِّ الْإِرْثِ ظَاهِرٌ؛ لِأَنَّهُ خَالِصُ

غاية البيان

بالفراشِ، وإنَّما ظهرَتِ الولادةُ بالشهادةِ.

وكذلكَ إقْرارُ الزَّوجِ بالحَبَلِ، أوْ ظهورُ الحَبَلِ في حالِ قيامِ النِّكاحِ؛ يثبتُ النَّسبُ بِه، وشهادةُ القَابِلَةِ لتعْيينِ الولدِ فحسبُ، ولأنَّ شهادةَ النِّساءِ حجَّةٌ ضعيفةٌ؛ لقولِه ﷺ: «نَاقِصَاتُ العَقْلِ وَالدِّينِ»[1] فلا بُدَّ [مِن][2] أنْ تتأيَّدَ بمُؤَيِّدٍ، ولهذا لا يجوزُ شهادتهنَّ أصلًا فيما يطَّلعُ عليهِ الرِّجالُ وإنْ كثُرْنَ، وقيامُ الفراشِ مُؤَيِّدٌ؛ لأنَّ الفراشَ إذا كانَ قائمًا يُتَوَقَّعُ الولدُ في كلِّ وقْتٍ، وكذا [١/٥٠٥و] إذا أقرَّ الزَّوجُ، أوْ كانَ الحَبَلُ ظاهرًا، ويجوزُ أن يُمْنَعَ قولُهما بأنْ يقالَ: لَا نُسَلِّمُ أنَّ أمْرَ الولادةِ ممَّا [لا] يطَّلعُ عليهِ الرِّجالُ، بلْ يمكنُ اطِّلاعُ الرّجالِ عليْه بالاستِهلالِ، فلا يعْتبرُ قولُ الواحدةِ.

وما ذكرَهُ صاحبُ «الهداية» في تعْليلِ قولِهما بقولِه: (لِأَنَّ الفِرَاشَ قَائِمٌ بِقِيَامِ العِدَّةِ) فيهِ نظرٌ؛ لأنَّه إنْ أرادَ بقيامِ الفراشِ كونَ المرْأةِ منكوحةً في الحالِ فليستْ كذلِكَ؛ لأنَّ النِّكاحَ قدْ زالَ بالوفاةِ والبَيْنُونَةِ، وإنْ أرادَ بها قيامَ الحِلِّ فليسَ كذلِكَ؛ لأنَّ الحِلَّ منْتَفٍ بعدَ الوفاةِ والبَيْنُونَةِ، وهوَ قلَّدَ في إطلاقِ هَذا اللَّفظِ: فخرَ الإسْلامِ البَزْدَوِيَّ - رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى - في «[شرح][3] [٤/٨و/م] الجامع الصغير»[4].

قولُه: (وَإِنْ كَانَتْ مُعْتَدَّةً عَنْ وَفَاةٍ، فَصَدَّقَهَا الوَرَثَةُ فِي الوِلَادَةِ، وَلَمْ يَشْهَدْ عَلَى الوِلَادَةِ أَحَدٌ؛ فَهُوَ ابْنُهُ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا)، وهذِه مِن المسائِلِ المُعادةِ في

(١) مضى تخريجه من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه مرفوعًا بلفظ: «ما رَأَيْتُ مِنْ نَاقِصَاتِ عَقْلٍ وَدِينٍ أَقْدَر عَلَى سَلْب عُقُول ذَوِي الألْبَاب مِنْهُنَّ».

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(٤) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [ق/١١٥].

حَقِّهِمْ فَيُقْبَلُ فِيهِ تَصْدِيقُهُمْ أَمَّا فِي حَقِّ النَّسَبِ ....

غاية البيان

«الجامع الصغير»، وأصلُ المسألةِ في كتابِ الدَّعوىٰ.

وصورةُ المسألةِ في كتابِ الدَّعوىٰ في «الجامع الصغير»: محمَّدٌ عَن يعْقوبَ عَن أبي حنيفةَ - رَضِيَ اللهُ تعَالى عَنْه -: «في الرَّجلِ يَموتُ عنِ امْرأتِه فتأتي بولدٍ، فيصدِّقُها الورثةُ أنَّها ولدَتْه، قالَ: هوَ ابنُه، ويَرِثُه[1]؛ وإنْ لَمْ يشهدْ علىٰ الولادةِ أحدٌ»[2].

قالَ فخرُ الإسْلامِ البَزْدَوِيُّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ: معْنىٰ هذا الكلامِ إذا أقرَّ جميعُ الورثةِ [لَهُ][3] فيُشاركُهُم بإقْرارِهِم، أوْ أقرَّ بِه جماعةٌ يُقْطَعُ الحكْمُ بشهادتِهِم؛ بأنْ صدَّقها رجُلانِ منهُم، أوْ رجُلٌ وامْرأتانْ منهُم؛ فوجَبَ الحكْمُ بإثباتِ نسَبِه حتىٰ يُشارِكَ المُصدِّقِينَ والمُنْكِرينَ جميعًا، وهذا جوابُ الاستِحْسانِ.

وفي القياسِ: لا يثبتُ النَّسبُ؛ لأنَّهمْ أقرُّوا علىٰ الميّتِ. كذا ذكَرَ الفقيهُ أبو اللَّيْثِ ﷺ في «شرح الجامع الصغير».

وجْهُ الاستِحْسانِ: أنَّه لا تُهمةَ في قولِهِمْ، فصارَ قولُهُمْ بِمنزلةِ الإقْرارِ مِن وجْهٍ، والشهادةِ مِن وجْهٍ، فلَمَّا أشبهَ الشَّهادةَ؛ ثبَتَ النَّسبُ بقولِ الورثةِ، ولَمَّا أشبهَ الإقْرارَ؛ جازَ؛ وإنْ لَمْ يكُنْ بلفْظِ الشَّهادةِ.

واختلفَ مشايخُنا: في أنَّ لفظةَ الشهادةِ هلْ تشْترطُ مِن الورثةِ أمْ لا؟

قالَ بعضُهُم: يشترطُ بعدَ أَن يكونَ في[4] مجلِسِ الحُكْمِ[5]. كذا قالَ فخرُ الإسْلامِ، وذاكَ لأنَّ النَّسبَ لا يثبتُ في حقِّ النّاسِ كافَّةً إلَّا بلفظةِ الشّهادةِ.

(١) وقع بالأصل: «وترثه». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».
(٢) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٣٤، ٢٣٥].
(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».
(٤) وقع بالأصل: «يكون من». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».
(٥) في: «ر»: «في المجلس الحكْم». وأشار بالحاشية إلىٰ أنه وقع في نسخة أخرىٰ: «في مجلس الحكْم».

فَهَلْ يَثْبُتُ فِي حَقِّ غَيْرِهِمْ قَالُوا إِذَا كَانُوا مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ يَثْبُتُ لِقِيَامِ الْحُجَّةِ، وَلِهَذَا قِيلَ: تُشْتَرَطُ لَفْظَةُ الشَّهَادَةِ وَقِيلَ: لَا يُشْتَرَطُ ؛ لِأَنَّ الثُّبُوتَ فِي حَقِّ غَيْرِهِمْ تَبَعٌ لِلثُّبُوتِ فِي حَقِّهِمْ بِإِقْرَارِهِمْ وَمَا ثَبَتَ بِنَاءً لَا يُرَاعَىٰ فِيهِ الشَّرَائط.

غاية البيان

وقالَ بعضُهمْ: لا يشترطُ، وإليْهِ ذهبَ الفَقيهُ أَبو اللَّيْثِ رحمه الله، وفي لفْظِ «الجامع الصغير» إشارةٌ إليْه ؛ لأنَّه قالَ: «صدَّقَها الورثةُ» ولَمْ يقُلْ: شهِدَ الورثةُ ؛ وذاكَ لأنَّ لفظةَ الشّهادةِ إنَّما تشْترطُ عِندَ قِيامِ [٤/٨ظ/م] المُنازعةِ في مجْلسِ القَضاءِ، ولا مُنازعةَ هُنا ؛ لأنَّ الوَرثةَ لَمَّا صدَّقُوها ؛ ارْتفعَتِ المُنازعةُ، فَصارَ ذلِكَ بِمنزلةِ حَمْلٍ ظاهرٍ، ولأنَّ ثبوتَ النَّسبِ في حقِّ غيْرِهِم تبَعٌ للثبوتِ في حقِّهِم، وما ثبَتَ تبعًا وبِناءً لا يُراعَىٰ فيهِ الشَّرائطُ، كثُبُوتِ الإقامةِ مِن الجُنْدِ إذا كانوا في المَفَازةِ أَو البحرِ مُقيمِين تبَعًا لسُلْطانِهِم إذا نَوىٰ الإقامةَ في المِصْرِ، ولَمْ يُراعِ موضِعَ الإقامةِ في حقِّهِم، وهوَ بيوتُ[1] المَدَرِ تبَعًا. كذا قالَ شيخُنا بُرْهانُ الدّينِ الخُرِيفَغْنِيُّ رحمه الله.

وهذا إذا صدَّقَها الورثةُ، أمَّا إذا لَمْ يُصدِّقْها الورثةُ ؛ فلا يثبتُ النَّسَبُ إلَّا بشهادةِ رجُلَيْنِ، أَو رجُلٍ وامْرأتَيْنِ، وقدْ مرَّ بيانُه في المسألةِ المتقدِّمةِ.

قولُه: (فهَلْ يَثْبُتُ فِي حَقِّ غَيْرِهِمْ)، أيْ: هلْ يثبتُ النَّسبُ في حقِّ غيرِ المُصدِّقينِ؟ وغيرُهُم هُم المُنْكِرونَ مِن [١/٥٠٥ظ] الورثةِ وغَرِيم الميتِ، فإذا كانَ المُصدِّقونَ مِن أَهلِ الشّهادةِ ؛ بأنْ كانوا ذكورًا، أو ذكورًا وإناثًا ؛ يثبتُ النَّسبُ في حقِّ غيرِهِم، حتَّىٰ يُشارِكُ الولدُ المُنْكرينَ أَيضًا في الإرْثِ، ويُطالِبُ غَرِيمَ الميتِ بدَيْنِه.

---

(١) وقع بالأصل: «ثبوت». والمثبت من: «غ».
وبيوتُ المَدَر: تكون لأهل الأمصار ؛ بخلاف بيوت الشَّعر والوبَر، فهي لأهل البَوَادِي. وأصلُ المَدَر: قِطَعُ الطين اليابس. ينظر: «طِلْبة الطَّلَبة» لأبي حفص النسفي [ص/٤٥]، و«النَّظْمُ المُسْتَعْذَبُ في تفْسِير غريبِ أَلفَاظِ المهذَّبِ» للركْبي [٢٠١/٢].

وَإِذَا تَزَوَّجَ الرَّجُلُ امْرَأَةً فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ لِأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مُذْ يَوْم تَزَوَّجَهَا ؛ لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ ؛ لِأَنَّ الْعَلُوقَ سَابِقٌ عَلَى النِّكَاحِ فَلَا يَكُونُ مِنْهُ.

وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَصَاعِدًا ؛ يَثْبُتُ نَسَبُهُ مِنْهُ ؛ اعْتَرَفَ بِهِ الزَّوْجُ أَوْ سَكَتَ ؛ لأنَّ الفِرَاشَ قائمٌ والمُدَّةُ تامَّةٌ.

غاية البيان

قولُه: (وَإِذَا تَزَوَّجَ الرَّجُلُ امْرَأَةً فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ لِأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مُذْ [يَوْم][١] تَزَوَّجَهَا ؛ لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ)، وهذِه مِن مسائِلِ القُدُورِيِّ[٢]، وإنَّما لَمْ يثبتِ النَّسبُ ؛ لأنَّ أقلَّ مدَّةِ الحَمْلِ ستَّةُ أشهرٍ بالإجْماعِ، فإذا ولدَتْ لأقلَّ مِن ذلكَ مِن وقْتِ النِّكاحِ ؛ يُعْلَمُ يقينًا أنَّ العُلُوقَ كانَ قبلَ العَقدِ، فلا يثبتُ النَّسبُ.

قولُه: (وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَصَاعِدًا ؛ يَثْبُتُ نَسَبُهُ مِنْهُ ؛ اعْتَرَفَ بِهِ الزَّوْجُ أَوْ سَكَتَ)، وهذا أيضًا لفْظُ القُدُورِيِّ في «مختصره»[٣]، وذاكَ لأنَّ العُلُوقَ حصَلَ في مِلْكِه، أمَّا إذا ولدَتْه لأكثرَ مِن ستَّةِ أشهرٍ ؛ فظاهرٌ، وكذا إذا ولدَتْه لستَّةِ أشهرٍ ؛ لاحتِمالِ أنَّهُ [٤/٩و/م] تزوَّجَها وهوَ عليْها ؛ فوافَقَ الإنزالُ النكاحَ، والنَّسبُ يُحْتاطُ في إثْباتِه ؛ فيثْبتُ.

فَإِنْ قُلْتَ: مثْلُ هذا الاحتِمالِ موْجودٌ في المَبْتُوتةِ إذا ولدَتْ لسنتَينِ ؛ إذْ يجوزُ أنْ يُطلِّقَها وهوَ عليْها، فيوافِقُ الإنزالُ الطلاقَ، ومعَ هذا لا يثبتُ النَّسبُ.

قلْتُ: إنَّما ثبتَ النَّسبُ هُنا ؛ لحَمْلِ أمْرِها على الصَّلاحِ ؛ لأنَّه لوْ لَمْ يثبتِ النَّسبُ يلزمُ: إمَّا أنْ يكونَ الولدُ مِنَ الزِّنا، أو مِن زوْجٍ آخَرَ قبلَ هذا الزَّوجِ، وكلاهُما فيهِ حَمْلُ أمْرِها على الفَسادِ.

---

(١) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٧١].

(٣) ينظر: المصدر السابق.

فإنْ جَحَدَ الوِلَادَةَ؛ يَثْبُتُ بشَهَادَةِ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ تَشْهَدُ بِالوِلَادَةِ حتىٰ لوْ نَفَاهُ الزَّوْجُ يُلَاعَنُ؛ لأنَّ النَّسَبَ يَثْبُتُ بالفِرَاشِ القائِمِ واللِّعانُ إنَّما يَجِبُ بالقَذْفِ

غاية البيان

أمَّا الزِّنا فظاهِرٌ، فكذا إذا كانَ الولدُ مِن زوْجٍ آخَرَ؛ لأنَّ نكاحَ المعتدَّةِ لا يجوزُ؛ بخِلافِ المَبْتُوتةِ، فإنَّ نسَبَ ولدِها إذا لَمْ يثْبتْ مِنَ الزَّوجِ الَّذي طلَّقَها ـ لوجودِ الشَّكِّ ـ لا يلزمُ حَمْلُ أمْرِها علىٰ الفسادِ؛ إذْ مِن الجائزِ أن تنقَضِيَ عدَّتُها، فتزَوَّجَ بزوْجٍ آخَرَ، فليسَ فيهِ حَمْلُ أمْرِها عَلىٰ الفَسادِ، فظهرَ الفَرقُ.

قولُه: (وَإِنْ جَحَدَ الوِلَادَةَ؛ [يَثْبُتُ][1] بشَهَادَةِ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ تَشْهَدُ بِالوِلَادَةِ)، وهذِه مِن مسائِلِ القُدُورِيِّ، وهيَ لفْظُه في «مختصره»[2].

وقالَ محمدٌ رحمه الله في «الجامع الصغير»: في امرأةٍ ولدَتْ، فقالَ الزَّوجُ: لَمْ تَلِدِيهِ، فشهِدَتْ بهِ المرأةُ، فنفَاهُ الزَّوجُ؛ لاعَنَ»[3]، وأرادَ بامْرأةٍ واحدةٍ: حُرَّةً مسلمةً، وبه صرَّحَ في «المبسوط»[4].

اعلَمْ: أنَّ هُنا اختِلافًا ذكَرَهُ في «شرح الكافي»[5]:

فعِندَنا: تُقْبَلُ شَهادةُ امْرأةٍ حُرَّةٍ مُسلِمةٍ عَلىٰ الولادةِ، ويثبتُ النَّسبُ[6].

وعندَ الشَّافِعِيّ: لا بُدَّ مِنْ أَربعِ نِسوةٍ[7].

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».
(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٧١].
(٣) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٣٥].
(٤) ينظر: «المبسوط» للسرخسِيّ [٤٩/٦].
(٥) ينظر: المصدر السابق.
(٦) ينظر: «التجريد» [٥٣١٩/١٠]، «المبسوط» [٣٩/٥]، «تبيين الحقائق» [٣٤/٣].
(٧) ينظر: «الجمع والفرق/ أو كتاب الفروق» لأبي محمد الجُوَيْنِيّ [٣٣٣/٣]، و«بحر المذهب» للرُّويَانِيّ [١٢٣/١٤].

....

وعندَ ابنِ أَبي ليْلىٰ: لا بُدَّ مِن شهادةِ امْرأتيْنِ؛ لأنَّ المعْتبرَ في بابِ الشَّهادةِ العددُ والذّكورةُ، فسَقَطَ الذُّكورةُ لِلضَّرورةِ، وبقِيَ العددُ.

وجْهُ قولِ الشَّافِعِيِّ: أنَّ الحجَّةَ لا تَتِمُّ إلَّا بشهادةِ رجُلَيْنِ، وأربعُ نسوةٍ بمنزلةِ رجلَيْنِ، فسقَطَ الذُّكورةُ وبقِيَ العددُ؛ لِمَا قلنا.

ولنا: أنَّ هذا أمْرٌ لا يطَّلعُ [٤/٩ظ/م] عليْه الرِّجالُ، فيُقْبَلُ فيهِ قولُ النِّساءِ مُنفرِداتٍ، وكلُّ ما يُقْبَلُ فيهِ قولُ النِّساءِ مُنفرداتٍ يُقْبَلُ فيهِ قولُ الواحدةِ، كما في الإخْبارِ عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ، ولأنَّ هذا خبَرٌ مِن وجْهٍ وشهادةٌ مِن وجْهٍ؛ لاختِصاصِه بمجلسِ الحكْمِ، فمَا تردَّدَ بيْنَ شيئَيْنِ يُوَفَّرُ حظُّه منهُما.

فبِاعتِبارِ الأوَّلِ: لَمْ يكنِ العددُ والذُّكورةُ شرْطًا.

وباعتِبارِ الثَّاني: كانَ الحرِّيَّةُ ولفظةُ الشّهادةِ شرْطًا، ثمَّ لَمَّا ثبَتَ الولادةُ بشهادتِها ثبَتَ النَّسبُ بِالفراشِ؛ لأنَّ نسَبَ ولَدِ المَنكوحةِ يثْبتُ مِن غَيرِ دِعْوةٍ[1]، فإذا نفَاهُ الزَّوجُ لاعَنَ؛ لأنَّ اللِّعانَ يجبُ بِالقذْفِ الصَّحيحِ، لا بِشهادةِ المرْأةِ، ولا يتعلَّقُ اللِّعانُ بنفْيِ الولدِ لا محالةَ، فإنَّهُ يجْرِي بدونِ نفْيِ الولدِ، فاعتبرَ القذفُ مُنفصلًا عَن نفْيِ الولدِ، فَصارَ كأنَّه لَمْ ينْفِه، فيثبتُ النَّسبُ [١/٦٠٥و] بالفِراشِ القائِمِ، ولا ينتَفِي إلَّا باللِّعانِ علىٰ نفْيِه في مدَّةٍ يصحُّ نفْيُه فيها، وقدْ مرَّ بيانُ المدَّةِ في بابِ اللِّعانِ.

---

(١) كذا وقَع في النسخ: «دعوة»، وهي لغة صحيحة في «الدعْوَىٰ». قال في «القاموس»: «ادَّعَىٰ كذا: زَعَمَ أنَّه له؛ حقًّا أوْ باطِلًا، والاسمُ: الدَّعْوَة والدَّعاوة، ويُكْسَران».

والدِّعْوة هنا ـ بكسْر الدال وسكون العين ـ: هي الادِّعاءُ في النَّسَبِ. يقالُ: فلانٌ دَعِيٌّ بَيِّنُ الدِّعْوَة والدعوَىٰ في النَّسَبِ. ينظر: «القاموس المحيط» [ص/١٢٨٣/ مادة: دعا]، و«تاج العروس» للزَّبيدي [٤٠٧/١٩ /مادة: دعا].

ولَيْسَ مِنْ ضَرُورَاتِهِ وجودُ الولَدِ فإنَّه يَصِحُّ بِدُونِهِ.

فَإِنْ وَلَدَتْ ثُمَّ اخْتَلَفَا، فَقَالَ الزَّوْجُ: «تَزَوَّجْتُكِ مُنْذُ أَرْبَعَةٍ»، وَقَالَتْ هِيَ: «مُنْذُ سِتَّةِ أَشْهُرٍ»؛ فَالقَوْلُ قَوْلُهَا........

وكذلكَ لوْ قالَ لأَمَتِه: إنْ كانَ في بطْنِكِ ولَدٌ فهوَ منِّي، فشهدَتِ امرأةٌ على الولادةِ؛ ثبَتَ النَّسبُ، وصارتِ الجاريةُ أُمَّ ولَدٍ لَه؛ لأنَّ شهادةَ القَابِلَةِ في الولادةِ وتَعْيينِ الولدِ صحيحةٌ؛ فثبَتَ النَّسبُ بدِعْوةِ الرَّجُلِ بقولِه: فهوَ منِّي، ثمَّ أُمُومِيَّةُ الولدِ تابعةٌ لثباتِ النَّسبِ، فتثْبُتُ الأُمُوميَّةُ أيضًا.

قولُه: (مِنْ ضَرُورَاتِهِ)، أي: مِن ضروراتِ اللِّعانِ.

قولُه: (فَإِنْ وَلَدَتْ ثُمَّ اخْتَلَفَا، فَقَالَ الزَّوْجُ: «تَزَوَّجْتُكِ مُنْذُ أَرْبَعَةٍ»، وَقَالَتْ هِيَ: «مُنْذُ سِتَّةِ أَشْهُرٍ»؛ فَالقَوْلُ قَوْلُهَا)، وهذِه مِن مسائِلِ **«الجامع الصغير»** المعادة، وأصلُ المسألةِ في كتابِ الدعوى.

وصورتُها في «الجامع الصغير»: محمَّدٌ عَن يعْقوبَ، عَن أَبي حَنيفةَ ﷺ في رجُلٍ تزوَّجَ امْرأةً، فجاءَتْ بولَدٍ فَقالَ: «تزوَّجْتُكِ منذُ أَربعةِ أَشهرٍ»، وقالتْ: «هيَ [٤/١٠و/م] تزوَّجْتَنِي منذُ سنةٍ»، قالَ: القولُ قولُها، وهو ابنُه»[١]. وذاكَ لأنَّ حالَ المسلمينَ محْمولةٌ على الصَّلاحِ، فَعلَى اعتِبارِ قولِه: يلزمُ الحَمْلُ على الفسادِ؛ لأنَّه حينئذٍ يكونُ الحَمْلُ مِنَ الزِّنا، أو مِن معتدَّةِ الغيْرِ، وليسَ غرَضُ الزَّوجِ إلَّا إبطالَ النَّسبِ، فلا يُصَدَّقُ على إبطالِه؛ لأنَّهُ ثابتٌ بِالفراشِ، ولا يبطلُ النِّكاحُ بِهذا الكلامِ؛ وإنْ دامَ الزَّوجُ على ذلِكَ، وبهِ صرَّحَ البَزْدَوِيُّ في **«شرح الجامع الصغير»**[٢]؛ لأنَّ الشَّرعَ لَمَّا أَلْزمهُ النَّسبَ؛ صارَ مكذبًا، وصارَ كمَنْ قالَ لامْرأتِه

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٣٤].
(٢) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [ق/١١٥].

لِأَنَّ الظَّاهِرَ شَاهِدٌ لَهَا فإنَّها تَلِدُ ظاهِرًا من نِكَاحٍ لا مِنْ سِفَاحٍ وَلَمْ يَذْكُرِ الِاسْتِحْلَافَ وهو على الاخْتِلافِ.

وإِنْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: «إذَا وَلَدْتِ وَلَدًا فَأَنْتِ طَالِقٌ»، فَشَهِدَتِ امْرَأَةٌ عَلَى الوِلَادَةِ؛ لَمْ تَطْلُقْ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: تَطْلُقُ؛

غاية البيان

ـ وهيَ معْروفةُ النَّسبِ ـ: هذِه بِنتي، ودامَ عليهِ أنَّ النِّكاحَ لا يبطلُ، فكذلِكَ هَهُنا.

قولُه: (لِأَنَّ الظَّاهِرَ شَاهِدٌ لَهَا)، لا يقالُ: الظَّاهرُ شاهدٌ لَه أَيضًا؛ لأنَّ الأصلَ في الحوادثِ أَن يُضافَ إلى أَقربِ الأزْمانِ، فَتعارَضَا، فلا بُدَّ مِن دليلِ التَّرجيحِ.

لأنَّا نقولُ: الجوابُ اندرَجَ فيما بيَّنَّا قبلَ هذا، وهوَ لُزومِ حَمْلِ أمْرِها على الفسادِ، على تقديرِ اعتِبارِ قولِ الزَّوجِ، فَلا يجوزُ ذلِكَ.

قولُه: (وَلَمْ يَذْكُرِ الِاسْتِحْلَافَ)، أيْ: لَمْ يذْكرْ محمَّدٌ رحمه الله أنَّ المرْأةَ تُسْتَحْلَفُ أمْ لا؟ فيجبُ أَن يكونَ على الاختِلافِ المعْروفِ في الأشياءِ السِّتَّةِ، فتُسْتَحْلفُ عندَهُما؛ خلافًا لأَبي حنيفةَ؛ لأنَّ الاختِلافَ وقَعَ في النَّسبِ والنِّكاحِ.

قولُه: (وإِنْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: «إذَا وَلَدْتِ وَلَدًا فَأَنْتِ طَالِقٌ»، فَشَهِدَتِ امْرَأَةٌ عَلَى الوِلَادَةِ؛ لَمْ تَطْلُقْ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: تَطْلُقُ)[1]، وهذِه مِن المسائِلِ المُعادةِ في «الجامع الصغير».

وصورتُها فيهِ: «إذا علَّقَ رجُلٌ طلاقَ امرأتِه بولادتِها، فقالَتْ: ولدتُ، فشهدَتْ بِه القَابِلَةُ، ولُمْ يُقِرَّ بالحَبَلِ ولا كانَ ظاهرًا؛ لَمْ يُقْبلْ لِلطَّلاقِ إلَّا شهادةُ رجُلَيْنِ، أَو رجلٍ وامْرأتَيْنِ عندَ أَبي حنيفةَ رضي الله عنه.

(١) ينظر: «بدائع الصنائع» [٣/٣٩٣]، «الفتاوى التاتارخانية» [٤/٣٧]، «فتح القدير» [٤/٢٩٦]، «الفتاوى الهندية» [١/٥٤٦].

لِأَنَّ شَهَادَتَهَا حُجَّةٌ فِي ذَلِكَ لِامْرَأَتِهِ قَالَ ﷺ: «شَهَادَةُ النِّسَاءِ جَائِزَةٌ فِيمَا لَا يَسْتَطِيعُ الرِّجَالُ النَّظَرَ إِلَيْهِ» وَلِأَنَّهَا لِمَا قَبِلَتْ فِي الْوِلَادَةِ تُقْبَلُ فِيمَا يُبْنَى عَلَيْهَا

غاية البيان

وعندَ أَبي يوسُفَ ومحمَّدٍ: تُقْبَلُ شهادةُ القَابِلَةِ»[1].

فعَنْ هذا: عرفْتَ أنَّ صاحبَ «الهداية» ترَكَ [٤/١٠ظ/م] قيْدَيْنِ في المسألةِ، فلا بُدَّ مِن ذِكْرِهما:

أحدُهُما: عدمُ إقرارِ الزَّوجِ بالحَبَلِ.

والآخَرُ: عدمُ كونِ الحَبَلِ ظاهرًا.

فهُنا مسألتانِ: إمَّا أنْ يُقِرَّ الزَّوجُ بالحَبَلِ، أوْ لَمْ يُقِرَّ، فإنْ لَمْ يُقِرَّ الزَّوجُ بالحبَلِ لا يقعُ الطَّلاقُ بقولِها: ولدتُ، ولا يثبتُ النَّسبُ بالاتِّفاقِ؛ إذا لَمْ تشهدِ القَابِلَةُ.

أمَّا إذا شهدتِ القَابِلَةُ فَفيهِ اختِلافٌ:

قالَ أَبو حنيفةَ ﵁: يثبتُ النَّسبُ، ولكِن لا يقعُ الطَّلاقُ.

وقالَ صاحباهُ: يثبتُ النَّسبُ، ويقعُ الطَّلاقُ[2]؛ لقولِه ﷺ: شهادةُ النساءِ جائزةٌ فيما لا يستطيعُ الرِّجالُ النظرَ إليْه، فلَمَّا قُبِلَتْ [١/٥٠٦ظ] شهادةُ القَابِلَةِ في الولادةِ قُبِلَتْ فيما ينبَنِي علىٰ الوِلادة أيضًا، وهوَ الطَّلاقُ، لأنَّ وُقوعَ الطَّلاقِ متعلِّقٌ بِها، ولأنَّ شهادةَ القَابِلَةِ حجَّةٌ تامَّةٌ في حالِ قيامِ الفِراشِ في حقِّ ثُبوتِ النَّسبِ وغيرِه.

واستشهدَ أَبو يوسُفَ ومحمد ﵄ في «الأصل» بقولِهما: ألَا ترىٰ أنَّه لوْ قالَ: إنْ كانَ بأَمَتِي هذِه حَمْلٌ؛ فهوَ منِّي، فولدتْ بعدَ هذا القولِ لأقلَّ مِن ستَّةِ أشهُرٍ،

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٣٥].
(٢) ينظر: «بدائع الصنائع» [٦/٢٧٩، ٢٨٠]، «تبيين الحقائق» [٤/٢٠٩]، «اللباب في شرح الكتاب» [٤/٥٦].

وَهُوَ الطَّلَاقُ. وَلِأَبِي حَنِيفَة ﷺ أَنَّهَا ادَّعَتْ الْحِنْثَ فَلَا يَثْبُتُ إِلَّا بِحُجَّةٍ تَامَّةٍ وَهَذَا؛ لِأَنَّ شَهَادَتَهُنَّ ضَرُورِيَّةٌ فِي الْوِلَادَةِ فَلَا تَظْهَرُ فِي حَقِّ الطلاق؛ ....

غاية البيان

فأنكَرَ أَن تكونَ ولدَتْه، وشهدَتِ امْرأةٌ على الولادةِ؛ ثبَتَ النَّسبُ، وكانتِ الأَمَةُ أُمَّ ولدٍ له.

وكذلِكَ لَوْ ولدَتِ امرأةُ رجلٍ، فقالَ الزَّوجُ: ليسَ هوَ منِّي، ولا أَدْري ولَدْتِهِ أمْ لا؟ فشهدَتِ امرأةٌ على الولادةِ؛ وجَبَ اللِّعانُ، وإنْ كانَ الزَّوجُ عبدًا أوْ حُرًّا محدودًا في قذْفٍ، والمرأةُ حرَّةً مسلمةً؛ وجَبَ الحَدُّ على الزَّوجِ، وثبَتَ النَّسبُ، وهذا كله شهادة امْرأةٍ، فكذلِكَ الطَّلاقُ.

ولأبي حنيفةَ ﷺ: أنَّها ادَّعَتِ الحِنْثَ على الزَّوجِ ـ وهوَ وُقوعُ الطَّلاقِ ـ والزَّوجُ يُنْكِرُ ذلِكَ؛ فلا بُدَّ مِن حجَّةٍ تامَّةٍ، وشهادةُ القَابِلَةِ ليستْ بحجَّةٍ تامَّةٍ؛ لأنَّ شهادتَها إنما قُبِلَتْ لِلضَّرورةِ؛ لأنَّ مجلسَ الولادةِ لا يطَّلعُ عليْه الرِّجالُ، والثابتُ بالضَّرورةِ لا [٤/١١و/م] يتعدَّى موضعَ الضَّرورةِ والحكْمَ المختصَّ بها.

والحكمُ المختصُّ بالولادةِ: أُمُومِيَّةُ الولدِ، وثبوتُ اللعانِ عندَ نفْيِ الولدِ، فأمَّا وقوعُ الطَّلاقِ والعَتَاقِ: فليسَ بِحكْمٍ مُختصٍّ بالولادةِ؛ لوجودِ الانفِكاكِ [بينَ][1] الولادةِ[2] والطَّلاقِ؛ وجودًا وعدمًا؛ فلا يُقْبلُ قولُ القَابِلَةِ في حقِّ الطَّلاقِ، ولأنَّها أَمِينةٌ في حقِّ الولدِ، والطَّلاقُ ليسَ مِن أَحكامِ الولدِ، فلا يُقْبَلُ قولُها فيهِ، كَما إذا قالَ لامْرأتِه: إذا حضْتِ فأنتِ طالقٌ وفلانة، فقالتْ: حِضْتُ؛ فإنَّها تُصدَّقُ في طلاقِ نفْسِها، لا في طلاقِ ضَرَّتِها؛ لأنَّها أَمِينةٌ في أمْرِ نفْسِها لا غير، فكذلكَ هُنا تُصدَّقُ في النَّسَبِ، لا في الطَّلاقِ.

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(٢) وقع بالأصل: «والولادة». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

لأنه [١٥٥/ظ] يَنْفَكُّ عَنْهَا.

وَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ قَدْ أَقَرَّ بِالْحَبَلِ طُلِّقَتْ مِنْ غَيْرِ شَهَادَةٍ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَة ﷺ وَعِنْدَهُمَا تُشْتَرَطُ شَهَادَةُ الْقَابِلَةِ؛ لِأَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ حُجَّةٍ لِدَعْوَاهَا الحنث وَشَهَادَتُهَا حُجَّةٌ فيه على ما قلنا وله أن الإقرارَ بِالْحَبَلِ ....

غاية البيان

وكذلِكَ الخلافُ فيما إذا شهدَتِ امرأةٌ على استِهلالِ الصَّبيِّ عندَ دعْوى حياتِه؛ لتَرِثَ؛ لَمْ يُقْبلْ عندَ أَبي حنيفةَ؛ خلافًا لهُما.

أمَّا إذا أقرَّ الزَّوجُ بالحبَلِ، ثمَّ علَّقَ طلاقَها بالولادةِ فقالَتْ: ولدْتُ، وكذَّبَها الزَّوجُ؛ وقَعَ الطَّلاقُ مِن غيرِ شهادةِ القَابِلَةِ عندَ أَبي حنيفةَ ﷺ.

وعندَهُما: لا يقعُ الطَّلاقُ ما لَمْ تشهدِ القَابِلَةُ بِالولادةِ؛ لأنَّها ادَّعَتِ الحِنْثَ - وهوَ وُقوعُ الطَّلاقِ - على الزَّوجِ، والزوجُ ينكرُ ذلكَ، فلا بُدَّ مِن الحجَّةِ عندَ وقوعِ المُنازعةِ، وشهادةُ القَابِلَة حجَّةٌ في بابِ الولادةِ، فمَا لَمْ تشهدْ؛ لا يقعُ الطَّلاقُ.

ولأَبي حنيفةَ: أَنَّ الزَّوجَ جعلَها أَمِينةً في الولادةِ لَمَّا صدَّقَها على الحَبَلِ؛ لأنَّ الولدَ لا بُدَّ له مِن الخروجِ مِن الرَّحمِ؛ حيًّا كانَ أوْ ميِّتًا، فيُقبلُ قولُها، كما إذا قالَ لَها: إذا حِضْتِ فأنتِ طالقٌ، فقالَتْ: حضْتُ؛ يقعُ الطَّلاقُ؛ لأنَّها أمِينةٌ في الإخبارِ، فكذلِكَ هُنا؛ بخِلافِ النَّسبِ؛ حيثُ لا يثبتُ بمجرَّدِ قولِها؛ ما لَمْ تشهدِ القَابِلَةُ؛ لأنَّ الولدَ لا يُدْرَىٰ أنَّه كانَ حيًّا أو ميتًا، فلا تُصدَّقُ على النَّسبِ ما لَمْ تشهدِ القَابِلَةُ؛ لأنَّ بقولِ المرأةِ تثبتُ مجردُ الولادةِ، ولا يلزمُ مِن ذلِكَ تعيُّنُ [٤/١١ظ/م] هذا الولدِ، فلا بُدَّ مِن شهادةِ القَابِلَةِ في تعيُّنِ الولَدِ.

قولُه: (لِأَنَّهُ يَنْفَكُّ عَنْهَا)، أيْ: لأنَّ الطَّلاقَ ينفكُّ عنِ الولادةِ.

قولُه: (وَشَهَادَتُهَا حُجَّةٌ)، أيْ: شهادةُ القَابِلَةِ حُجَّةٌ في الحِنْثِ.

إِقْرَارٌ بِمَا يُفْضِي إِلَيْهِ وَهُوَ الوِلَادَةُ، وَلِأَنَّهُ أَقَرَّ بِكَوْنِهَا مُؤْتَمَنَةً فَيُقْبَلُ قَوْلُهَا فِي رَدِّ الْأَمَانَةِ.

قَالَ: وَأَكْثَرُ مُدَّةِ الحَمْلِ سَنَتَانِ لقول عائشة رضي الله عنها الولَدُ لا يَبْقَىٰ في البَطْنِ

غاية البيان

قولُه: (إِقْرَارٌ بِمَا يُفْضِي إِلَيْهِ)، أي: بالشيْءِ الَّذي يُفْضي الحَبَلُ إلىٰ ذلكَ الشيءِ، والضَّميرُ [في][1] (وَهُوَ الوِلَادَةُ) راجعٌ إلىٰ (مَا).

قولُه: (قَالَ: وَأَكْثَرُ مُدَّةِ الحَمْلِ سَنَتَانِ)، أيْ: قالَ القُدُورِيُّ في «مختصره»[2].

وإنَّما قدَّمَ القُدُورِيُّ بيانَ أكثرِ مدَّةِ الحَمْلِ علىٰ أقلِّها؛ لشدَّةِ العِنايةِ بها؛ لأنَّ الخلافَ وقعَ في الأكثرِ لا في الأقلِّ.

اعلَمْ: أنَّ أقلَّ مدَّةِ الحَمْلِ ستَّةُ [١/٥٠٧و] أشهُرٍ بالاتِّفاقِ[3]؛ لقولِه تَعالىٰ: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: ١٥]، وقولِه تعالىٰ في موضعٍ آخَر: ﴿وَفِصَٰلُهُۥ فِي عَامَيْنِ﴾ [لقمان: ١٤]، فلَمَّا رفَعَ مدةَ الفِصَالِ مِن ثلاثينَ شهرًا؛ بقِيَ للحَمْلِ ستَّةُ أشهُرٍ لا محالةَ.

وقالَ محمدٌ في «الأصل»: «بَلَغَنَا عَنْ عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ رضي الله عنه: أَنَّهُ أُتِيَ بِامْرَأَةٍ قَدْ وَلَدَتْ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ، فَهَمَّ برَجْمِهَا، فَقَالَ ابْنُ عَبَّاس رضي الله عنهما: أَمَا إِنَّهَا لَوْ خَاصَمَتْكُمْ بِكِتَابِ اللهِ تَعَالَىٰ لَخَصَمَتْكُمْ، قَالَ اللهُ تَعَالَىٰ: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: ١٥]، وَقَالَ فِي مَكَانٍ آخَرَ: ﴿وَفِصَٰلُهُۥ فِي عَامَيْنِ﴾ [لقمان: ١٤]، فصَارَ الحَمْلُ سِتَّةَ أَشْهُرٍ، فَدَرَأَ عُثْمَانُ عَنْهَا الحَدَّ».

وقالَ أيضًا: «وبلَغَنا عن عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ مِثْلُ قولِ ابْنِ عَبَّاسٍ»[4].

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٧١].

(٣) ينظر: «التجريد» [٥٣١٩/١٠]، «المبسوط» [٣٩/٥]، «تبيين الحقائق» [٣٤/٣].

(٤) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٤٢١/٤/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

أكثَرَ منْ سنتَين ولَوْ بطل مغزل وأقله ستة أشهر؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: ١٥] ثم قال ﴿وَفِصَٰلُهُۥ فِي عَامَيْنِ﴾ [لقمان: ١٤] فَبَقِيَ للحَمْلِ سِتَّةُ أشْهرٍ والشافعي ﷺ يُقَدِّرُ الأَكْثَرُ بِأَرْبَع سِنِينَ وَالْحُجَّةُ عَلَيْهِ مَا رَوَيْنَاهُ وَالظَّاهِرُ أَنَّهَا قَالَتْهُ سَمَاعًا إِذِ الْعَقْل لَا يَهْتَدِي إِلَيْهِ.

غاية البيان

أمَّا أكثرُ مدَّةِ الحَمْلِ: ففيهِ اختِلافٌ، فعندَنا سَنَتانِ، وعندَ مالكٍ[1] والشَّافِعِيِّ[2]: أربعُ سِنينَ، وعندَ لَيْثِ بنِ سعدٍ: ثلاثُ سنينَ، وعندَ الزُّهْرِيِّ: سبعُ سنينَ.

واحتجَّ الشَّافِعِيُّ بحكاياتٍ، مثْل: أنَّ محمَّدَ بنَ عَجْلانَ ـ مَوْلىٰ فاطمةَ بنتِ الوليدِ بنِ عُتْبَةَ[3] ـ بقِيَ في بطْنِ أُمِّهِ أربعَ سنينَ، وكذلِكَ هَرِمُ بنُ حَيَّان؛ فسُمِّيَ هَرِمًا لِهذا، والضَّحَّاكُ بنُ مُزَاحِمٍ هَكذا؛ فسُمِّيَ ضَحَّاكًا لِهذا؛ لأنَّه ضَحِكَ حينَ وُلِدَ، وعبدُ العزيزِ المَاجِشُونِيّ ولدَتْه أُمُّهُ لأربعِ سِنينَ، وهيَ عادةٌ معروفةٌ في نساءِ ماجِشُون، ورُوِيَ [٤/١٢و/م] عنِ العلاءِ بنِ عبدِ الرَّحمنِ المَخْزُومِيِّ هكذا.

ولَنا: ما رَوَىٰ أصحابنا ﷺ في «**المبسوط**»[4] وغيره عَن عَائِشَةَ ﷺ أنَّها قالَت: «الوَلَدُ لَا يَبْقَىٰ فِي بَطْنِ أُمِّهِ أَكْثَرَ مِنْ سَنَتَيْنِ؛ وَلَوْ بِظِلِّ مِغْزَلٍ»[5].

وفي روايةِ «المبسوط»: «وَلَوْ بِفَلْكَةِ مِغْزَلٍ»، **أيْ:** بقدْرِ ظلِّ مِغْزَلٍ، أوْ بِدَوْرِ

---

(١) ينظر: «الشرح الكبير/ بحاشية الدسوقي» [٤/٤٠٧]، و«شرح الزُّرقاني علىٰ مختصر خليل» [٨/٢٨٨].

(٢) ينظر: «منهاج الطالبين» للنوَوِيّ [ص/٣٧٧]، و«العزيز شرح الوجيز» للرافِعِيّ [٩/٤٥١].

(٣) **وقع بالأصل:** «عقبة». والمثبت من: «ف». وهي فاطمة بنت الوليد بن عتبة بن ربيعة بن عبد شمس. ينظر: «الطبقات الكبير» لابن سعد [٧/٥٢٥].

(٤) ينظر: «المبسوط» للسرخسِيّ [٦/٤٥].

(٥) أخرجه: سعيد بن منصور في «سننه» [٢/٦٧]، ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» [رقم/١٥٣٢٩]، والدارقطني في «سننه» [٣/٣٢١]، من طريق ابْنِ جُرَيْجٍ، عَنْ جَمِيلَةَ بِنْتِ سَعْدٍ، عَنْ عَائِشَةَ، قَالَتْ: «ما تَزِيدُ المَرْأَةُ في الحَمْلِ عَلَىٰ سَنَتَيْنِ، وَلَا قَدْرَ ما يَتَحَوَّلُ ظِلُّ عُودِ هَذَا المِغْزَلِ».

وَمَنْ تَزَوَّجَ أَمَةً فطلَّقَها ثُمَّ اشْتَرَاهَا ، فَإِنْ جَاءَتْ بِوَلَدٍ لِأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مُنْذُ يَوْمِ اشْتَرَاهَا ؛ لَزِمَهُ ، وَإِلَّا لَمْ يَلْزَمْهُ ؛ ....

غاية البيان

فَلْكَةِ مِغْزَلٍ[١] ، وهوَ مَثَلٌ في تقْليلِ المدَّةِ ، يعْني: لا يبْقَىٰ لأكثرَ مِن سنتَينِ وإنْ قَلَّ.

والظَّاهِرُ: أنَّها قالَتْه[٢] سماعًا مِن رسولِ اللهِ ﷺ ؛ لأنَّ العقلَ لا يَهتَدِي إليْه ؛ لأنَّ ما في الرَّحمِ لا يعلمُه إلَّا اللهُ تعالىٰ ؛ لقولِه تَعالىٰ: ﴿وَيَعْلَمُ مَا فِي ٱلْأَرْحَامِ﴾ [لقمان: ٣٤] ، وما زادَ علىٰ سنتينِ نادرٌ جدًّا ، فَلا يجوزُ بناءُ الحُكْمِ علىٰ النَّادِرِ ، والحكاياتُ محتملةٌ ، فلا يُعَوَّلُ عليْها ، وذاكَ: لأنَّ مِن عادةِ المرْأةِ أنَّها تحسبُ حبَلَها مِن زمانِ انقِطاعِ الحيضِ.

وانقِطاعُ الحيضِ كما يكونُ بالحَبَلِ يكونُ بآفةٍ أُخْرىٰ ، فيجوزُ أَن ينقطِعَ حيْضُها بسببِ المرَضِ سنتينِ ، ثمَّ حملَتْ فبَقِيَ الحَبَلُ إلىٰ سنتينِ ، فظنتْ أنَّها حبلَتْ أربعَ سِنينَ ، ولأنَّ ما قُلنا يقينٌ ؛ لكونِه أقلَّ ، وفيهِ الأثَرُ ، وما زادَ علىٰ ذلكَ ففيهِ شكٌّ ، ولا أثَرَ فيهِ ، فلا يُعتبرُ.

والفَصْلُ والفِصَالُ: كالفَطْمِ والفِطَامِ وزْنًا ومعنًىٰ.

قولُه: (وَمَنْ تَزَوَّجَ أَمَةً فَطَلَّقَهَا ثُمَّ اشْتَرَاهَا ، فَإِنْ جَاءَتْ بِوَلَدٍ لِأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مُنْذُ يَوْمِ اشْتَرَاهَا ؛ لَزِمَهُ ، وَإِلَّا لَمْ يَلْزَمْهُ) ، وهذِه مِن خواصِّ «**الجامعِ الصَّغير**»[٣].

وبِهذا اللَّفظِ: أورَدَها[٤] الصدرُ الشهيدُ رحمه الله في «**شرح الجامع الصغير**»[٥] ،

---

(١) فَلْكَةَ المِغْزَل: قطْعة مستديرة مِن الخشَب تُجْعَل في أعلىٰ المِغْزَل ، وتُثَبَّت الصِّنارةُ مِن فوقها ، وعُودُ المِغْزَل مِن تحتها. ينظر: «معجم اللغة العربية المعاصرة» [٣/١٧٤٢/ مادة: فلك].

(٢) وقع بالأصل: «قالتْها». والمثبت من: «ف» ، و«غ» ، و«م» ، و«ر».

(٣) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٣٤].

(٤) يعني: هذه المسألة.

(٥) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للصدر الشهيد [ص/٣٣٤].

. . . .

ثمَّ قالَ: «يريدُ بِهِ: إذا طلَّقَها بعدَ الدُّخولِ بِها، فإنَّه لوْ كانَ الطَّلاقُ قبلَ الدُّخولِ بِها؛ لا يلزمُه الولدُ، إلَّا أنْ تَجِيءَ بِالولدِ لأقلَّ مِن ستَّةِ أشهُرٍ مِن وقْت الطَّلاقِ»، وقلَّدَه بعضُ الشَّارحينَ.

ولنا فيهِ نظرٌ؛ لأنَّ الطَّلاقَ قبلَ الدُّخولِ بائنٌ، والحكْمُ في المُبانةِ: أنَّ نسَبَ ولدِها يثبتُ إلىٰ سنتينِ مِن وقْتِ الطَّلاقِ [٤/١٢ظ/م]، وقدْ مرَّ بيانُ ذلكَ.

نعَمْ: إنَّ محمَّدًا ﷺ وضَعَ المسألةَ في «**الجامع الصغير**» في المدْخولِ بِها، وقالَ: محمَّدٌ عَن يعْقوبَ، عَن أبي حنيفةَ ﷺ: «في رجُلٍ تزوَّجَ أَمَةً فدخلَ بِها، ثمَّ طلَّقَها، ثمَّ اشْتراها، ثمَّ جاءَتْ بِولدٍ. قالَ: إنْ جاءَتْ بِهِ لأقلَّ مِن ستَّةِ أشهُرٍ مِن يومِ اشْتراها؛ لزِمَه، وإنْ جاءَتْ بِهِ لأكثرَ مِن ذلكَ؛ لَمْ يلزمْه»[1].

وفي بعضِ نُسَخِ [١/٥٠٧ظ] «**الجامع الصغير**» لَمْ يذْكرْ لفْظَ «**ثُمَّ طلَّقَها**»[2]، ولا تفاوُتَ في الحكْمِ بينهُمَا، علىٰ ما نُبيِّنُ إنْ شاءَ اللهُ تَعالىٰ.

اعلَمْ: أنَّ هذِه المسألةَ لا تخْلو مِن ثلاثةِ أوْجُهٍ: إمَّا أنْ يكونَ الطَّلاقُ رجْعِيًّا، أو بائنًا، أو ثنتَيْنِ.

أمَّا إذا كانَ رجْعِيًّا: فجاءَتْ بولدٍ لأقلَّ مِن [٤/١٣و/م] ستَّةِ أشهُرٍ مِن وقْتِ الشِّراءِ؛ ثبَتَ النَّسبُ؛ لأنَّ العُلُوقَ عُلِمَ يقينًا أنَّه كانَ قبلَ الشِّراءِ، وقبلَ الشِّراءِ هيَ

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٣٤].

(٢) يعني: وإنما وقع فيها: «فَطَلَّقَهَا» وهذا هو المُثْبت في النسخة الخطِّية من «الجامع الصغير» [ق٢٠/أ/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٦٩٨)]، وكذا في نسخة أخرىٰ [ق٢٩/ب/ مخطوط المكتبة المركزية لمخطوطات مسجد السيدة زينب ـ مصر/ (رقم الحفظ: ٣٦١)]، وهكذا وقع في شروح أبي نصر العتَّابِيّ، وقاضي خان، وظهير الدين التُّمُرْتاشِيّ، والصدر الشهيد (وكلها مخطوطة) واللكْنَوِيّ وغيرهم.

. . . .

معتدَّةٌ، ونسَبُ ولدِ المعتدَّةِ يثبُتُ مِن غيرِ دِعْوةٍ، وكذا إذا لَمْ يكُنْ ثَمَّ طلاقٌ أصلًا؛ لأنَّه حينئذٍ يكونُ الولدُ ولدَ المَنكوحةِ، ولا حاجةَ إلىٰ الدِّعْوةِ في نسَبِه.

بِخِلافِ ما إذا ولدَتْ لأكثرَ مِن ستَّةِ أشهُرٍ مِن وقْتِ الشِّراءِ؛ حيثُ لا يثبتُ النَّسبُ بِلا دِعْوةٍ؛ وذلكَ لأنَّ الحادِثَ يُحَالُ إلىٰ أقرَبِ الأوْقاتِ، وذلكَ ستةُ أشهُرٍ، فيكونُ الولدُ ولدَ الممْلوكةِ، فيحْتاجُ إلىٰ الدِّعْوةِ لا مَحالةَ، وهذا [هوَ][1] جوابُ الكتابِ، أعْني: «**الجامع الصغير**».

أمَّا إذا كانَ الطَّلاقُ بائنًا: يثبتُ النَّسبُ لأقلَّ مِن ستَّةِ أشهُرٍ مِن وقْتِ الشِّراءِ، أوْ لأقلَّ مِن سنتينِ مِن وقْتِ الطَّلاقِ، وإنْ جاءَتْ بِه لأكثرَ[2] مِن ستَّةِ أشهُرٍ مِن وقْتِ الشِّراءِ لا يثبتُ النسَبُ؛ ما لَمْ يدَّعِ؛ سواءٌ كانَ مِن وقْتِ الطَّلاقِ سنتانِ، أوْ أقلُّ أوْ أكثرُ، وذاكَ لأنَّ الحُرمةَ في الطَّلاقِ البائنِ حرمةٌ مُؤقَّتةٌ ترتفِعُ بالتَّزوُّجِ مرةً، والشِّراءِ أُخرىٰ، فيحِلُّ له وطْؤُها بعدَ الشِّراءِ؛ لارتِفاعِ العدَّةِ.

فإنْ ولدَتْ لأقلَّ مِن ستَّةِ أشهُرٍ مِن وقْتِ الشِّراءِ؛ ثبَتَ النَّسبُ بِلا دِعْوةٍ؛ لأنَّه ولَدُ المعتدَّةِ، وإنْ ولدَتْ لأكثَرَ مِن ذلِكَ؛ لا يثبتُ النَّسبُ؛ لأنَّه ولَدُ الممْلوكةِ، فلا بُدَّ مِنَ الدِّعْوةِ. كذا ذكَرَ الفَقيهُ أبو اللَّيْثِ في شرحِ «**الجامع الصغير**»، ولكنْ بغيرِ هذِه العِبارةِ.

وأمَّا إذا كانَ الطَّلاقُ بثنتَيْنِ: يمتدُّ[3] نسَبُ الولدِ إلىٰ سنتينِ مِن وقْتِ

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(٢) وقع بالأصل: «لأقل». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(٣) كذا وقع في النُّسخ: حذْفُ الفاء مِن جواب: «أمَّا»؛ والمشهورُ وجوب إثباتها؛ لرَبْطِ الجواب بها؛ لكنَّ حذْفَ الفاء هنا صحيح في اللسان العربي علىٰ التوسعة دون تضْييق، وقد مضىٰ التنبيه عليه غير مرة، وسيتكرر هذا في كلام المؤلف؛ فربما أغفَلْنا التنبيه عليه؛ اكتفاءً بما سطَرْناه سابقًا.

لأنَّهُ فِي الوَجْهِ الأَوَّلِ وَلَدُ المُعْتَدَّةِ فإنَّ العَلُوقَ سَابِقٌ علىٰ الشِّرَاءِ وَفِي الوَجْهِ الثَّانِي وَلَدُ المَمْلُوكَةِ ؛ لأنَّهُ يُضَافُ الحَادِثُ إلىٰ أقْرَبِ وقْتِهِ فلا بُدَّ منْ دَعْوَةٍ.

وهذا إذا كانَ الطَّلاقُ واحِدًا بَائِنًا أوْ خُلْعًا أوْ رَجْعِيًّا أَمَّا إِذَا كَانَ اثْنَتَيْنِ ؛ يَثْبُتُ النَّسَبُ إِلَىٰ سَنَتَيْنِ مِنْ وَقْتِ الطَّلَاقِ ؛ لِأَنَّهَا حَرُمَتْ عَلَيْهِ حُرْمَةً غَلِيظَةً فَلَا يُضَافُ الْعَلُوقُ إِلَّا إِلَىٰ مَا قَبْلَهُ ؛ لِأَنَّهَا لَا تَحِلّ بِالشِّرَاءِ.

غاية البيان

الطَّلاقِ ؛ وإنْ لَمْ يدَّعِ ، فإنْ ولدَتْ لأكثرَ مِن ذلِكَ ؛ لا يثبتُ النَّسبُ إلَّا إذا ادَّعاهُ ، وذلِكَ لأنَّ الأَمَةَ تحْرُمُ حرمةً غليظةً بطلْقتَيْنِ ؛ فلا تحِلُّ لَه حتَّىٰ تنكحَ زوجًا غيرَه ، فيضافُ العُلُوقُ إلىٰ أبعدِ الأوْقاتِ ـ وهوَ ما قبلَ الطَّلاقِ ـ حَمْلًا لأمْرِها علىٰ الصَّلاحِ ؛ لأنَّا لوْ أجَّلْناهُ إلىٰ أقربِ الأوقاتِ ؛ يلزمُ الحرامُ ؛ للزومِ الوطءِ بعدَ الشِّراءِ ، فلا يجوزُ ذلكَ حتَّىٰ تنكحَ زوجًا غيرَه ، فلَمَّا ثبتَ العُلُوقُ مِن أبعدِ الأوْقاتْ ؛ يثبتُ النَّسبُ مِن غيرِ دِعْوةٍ ؛ لأنَّ الولدَ ولَدُ المعتدَّةِ.

قولُه: (فِي الوَجْهِ الأَوَّلِ) ، أرادَ بِه: ما إذا ولدَتْه لأقلَّ مِن ستَّةِ أشهُرٍ ، (وَفِي الوَجْهِ الثَّانِي) ، أرادَ بِه: ما إذا ولدَتْه لستَّةِ أشهُرٍ أوْ أكثرَ مِن وقْتِ الشِّراءِ.

وقولُ صاحبِ «الهداية»: (وَهَذَا إِذَا كَانَ الطَّلَاقُ وَاحِدًا بَائِنًا ، أَوْ خُلْعًا ، أَوْ رَجْعِيًّا) ، ليسَ فيهِ كثيرُ فائدةٍ ؛ لأنَّ البائنَ يشملُ الخُلْعَ ، فيندرجُ تحتَ البائِنِ.

وقولُه: (أَمَّا إِذَا كَانَ الطَّلَاقِ اثْنَتَيْنِ ؛ يَثْبُتُ النَّسَبُ إِلَىٰ سَنَتَيْنِ مِنْ وَقْتِ الطَّلَاقِ) ، فيهِ إيهامٌ ؛ لأنَّه ربَّما يظنُّ ظانٌّ أنَّ الطَّلاقَ إذا كانَ واحدًا بائنًا ؛ لا يثبتُ النَّسبُ فيهِ إلىٰ سنتينِ ، وليسَ كذلِكَ ؛ [لأنَّ النَّسَبَ][1] في البائنِ يَثبتُ إلىٰ سنتيْنِ مِن وقْتِ الطَّلاقِ ؛ وإنْ لَمْ يدَّعِ ، وقدِ استوْفَيْناه قُبَيْلَ هذا.

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف» ، و«غ» ، و«م» ، و«ر».

وَمَنْ قَالَ لِأَمَتِهِ: إنْ كَانَ فِي بَطْنِكِ [٤/١٣ظ/م] وَلَدٌ فَهُوَ مِنِّي، فَشَهِدَتْ عَلَى الوِلَادَةِ امْرَأَةٌ؛ فَهِيَ أُمُّ وَلَدِهِ؛ لِأَنَّ الْحَاجَةَ إِلَى تَعْيِينِ الْوَلَدِ وَيَثْبُتُ ذَلِكَ بِشَهَادَةِ الْقَابِلَةِ بِالْإِجْمَاعِ.

وَمَنْ قَالَ لِغُلَامٍ: «هُوَ ابْنِي»، ثُمَّ مَاتَ، فَجَاءَتْ أُمُّ الغُلَامِ وَقَالَتْ: «أَنَا امْرَأَتُهُ»؛ فَهِيَ امْرَأَتُهُ، وَهُوَ ابْنُهُ، يَرِثَانِهِ، وَفِي النَّوَادِرِ جُعِلَ هَذَا جَوَابُ

غاية البيان

قولُه: (وَمَنْ قَالَ لِأَمَتِهِ: إنْ كَانَ فِي بَطْنِكِ [٤/١٣ظ/م] وَلَدٌ فَهُوَ مِنِّي، فَشَهِدَتْ عَلَى الوِلَادَةِ امْرَأَةٌ؛ فَهِيَ أُمُّ وَلَدِهِ)، وهذِهِ مِن المسائِلِ[1] المُعَادةِ في «**الجامع الصغير**»[2]، وذلِكَ: لأنَّ النَّسبَ يثبتُ بإقْرارِ المولىٰ ـ والحاجةُ إلىٰ إثباتِ الولادةِ وتعْيين الولدِ ـ فيثبتُ ذلكَ بشهادةِ القَابِلَةِ، وقدْ مرَّ بيانُه.

قالوا: هذا فيما إذا ولدَتْ لأقلَّ مِن ستَّةِ أشهُرٍ مِن وقْتِ الإقْرارِ، فإنْ ولدَتْ لستَّةِ أشهُرٍ أوْ [١/٥٠٨و] لأكثَرَ؛ لا يلزمُه، لأنَّه لَمْ تصحَّ دعْوىٰ هذا الولدِ؛ لاحتِمالِ أنَّها لَمْ تكُنْ حُبْلىٰ وقْتَ مقالةِ المولىٰ، ومثلُه مسألةُ كِتابِ العَتَاقِ، إنْ قالَ: ما في بطنكِ حُرٌّ، فولدَتْ بعدَ ذلِكَ لستَّةِ أشهُرٍ؛ لَمْ يَعْتِقْ، وإنْ ولدَتْه لأقلَّ مِن ستَّةِ أشهُرٍ؛ عَتَقَ.

ولكنْ ينبَغي لَكَ أنْ تعْرفَ أنَّه فيما إذا قالَ: إنْ كانَ في بطنِكِ ولدٌ، أو قالَ: إنْ كانَ بِها حَبَلٌ فهُو منِّي، بلفظِ التَّعليقِ، أمَّا إذا قالَ: هذِه حاملٌ منِّي؛ يلزمُه الولدُ، وإنْ جاءَتْ به لأكثَرَ مِن ستَّةِ أشهُرٍ إلىٰ سنتيْنِ حتَّىٰ ينفِيَه، وبهِ صرَّحَ في «**الأجناس**» في كتاب العَتَاقِ[3].

قولُه: (وَمَنْ قَالَ لِغُلَامٍ: «هُوَ ابْنِي»، ثُمَّ مَاتَ، فَجَاءَتْ أُمُّ الغُلَامِ وَقَالَتْ: «أَنَا امْرَأَتُهُ»؛ فَهِيَ امْرَأَتُهُ، وَهُوَ ابْنُهُ، يَرِثَانِهِ)، وهذِه مِن خواصِّ «**الجامع الصغير**».

---

(١) وقع بالأصل: «مسائل». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».
(٢) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٣٦].
(٣) ينظر: «الأجناس» للناطفي [١/٣٢٦].

الاسْتِحْسَانِ وَالْقِيَاسُ أَلَّا يَكُونَ لَهَا الْمِيرَاثُ؛ لِأَنَّ النَّسَبَ كَمَا يَثْبُتُ بِالنِّكَاحِ الصَّحِيحِ يَثْبُتُ بِالنِّكَاحِ الْفَاسِدِ وَبِالْوَطْءِ عَنْ شُبْهَةٍ وَبِمِلْكِ الْيَمِينِ فَلَمْ يَكُنْ قَوْلُهُ إِقْرَارًا بِالنِّكَاحِ.

وَجْهُ الِاسْتِحْسَانِ: أَنَّ الْمَسْأَلَةَ فِيمَا إِذَا كَانَتْ مَعْرُوفَةً بِالْحُرِّيَّةِ وَبِكَوْنِهَا أُمَّ الْغُلَامِ وَالنِّكَاحُ الصَّحِيحُ هُوَ الْمُتَعَيِّنُ لِذَلِكَ وَضْعًا وَعَادَةً.

غاية البيان

وصورتُها فيهِ: محمَّدٌ عَن يعْقوبَ، عَن أَبي حنيفةَ ﷺ: «في رجُلٍ قالَ لغُلامٍ: «هذا ابْني»، ثمَّ ماتَ الرَّجُلُ، ثمَّ جاءتْ أُمُّ الغلامِ وهيَ حُرَّةٌ فقالَتْ: «أَنا امرأتُه وهذا الغلامُ ابنُه»، قالَ: هيَ امرأتُه وهوَ ابنُه، يَرِثانِه جميعًا»[1]، أي: الابنُ والأمُّ يرثانِ الميِّتَ، وهذا هوَ الاستِحْسانُ. كَذا قالَه في «**النَّوادر**».

وجْهُ ذلكَ: أنَّ نسَبَ الولدِ لَمَّا ثبتَ بإقْرارِ الرّجُلِ؛ ثبتَ نكاحُ أُمِّه أيضًا؛ لأنَّها معروفةٌ بأنَّها حرَّةٌ مِن [٤/١٤و/م] الأصْلِ، وبأنَّها أُمُّ هذا الولَدِ؛ لأنَّ نسَبَ ولدِ الحُرَّةِ مِن الأصلِ إنَّما يثبتُ إذا كانَ ثَمَّ نكاحٌ، وإلَّا فَلا.

فَإِنْ قُلْتَ: سَلَّمْنا أنَّ النِّكاحَ ثبَتَ بِهذِه الدّلالةِ، ولكنْ لَا نُسَلِّمُ صِحَّةَ النِّكاحِ، فإنَّه كما يكونُ صَحيحًا؛ يكونُ فاسدًا، فينبَغي ألَّا ترثَ المَرأةُ، وهوَ القياسُ.

قلْتُ: لَمَّا ثبتَ النِّكاحُ ثبتَتِ الصِّحةُ أيضًا؛ لأنَّ أُمورَ المُسلمينَ مَحْمولةٌ على الصِّحَّةِ والسَّلامةِ دونَ الفسادِ، ومجردُ الاحتِمالِ لا يُعْتبرُ؛ ما لَمْ يتبيَّنِ الفسادُ.

فَإِنْ قُلْتَ: سَلَّمْنا أنَّ النِّكاحَ كانَ صَحيحًا، ولكنْ ألا يجوزُ أنَّه كانَ طلَّقَها، فَلا إرْثَ لَها.

قلْتُ: لَمَّا ثبتَ صحَّةُ النِّكاحِ حكَمْنا بأنَّه كانَ قائمًا إلى موتِ الرَّجُلِ؛ لأنَّ

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٣٦].

وَلَوْ لَمْ يُعْلَمْ بِأَنَّهَا حُرَّةٌ فَقَالَتْ الْوَرَثَةَ أَنْتِ أُمُّ وَلَدٍ فَلَا مِيرَاثَ لَهَا ؛ [١٥٦/و] **؛ لِأَنَّ ظُهُورَ الْحُرِّيَّةِ بِاعْتِبَارِ الدَّارِ حُجَّةٌ فِي دَفْعِ الرِّقِّ لَا فِي اِسْتِحْقَاقِ الْإِرْثِ.**

غاية البيان

الأصلَ في كلِّ ثابتٍ دوامُه ؛ إلّا إذا وُجدَ المُزِيلُ ، ولَمْ يتبيَّنْ ذلِكَ هُنا ، ولوْ لَمْ تكُنْ معْروفةً بأنَّها حُرَّةٌ مِن الأصلِ لا تَرِثُ ؛ لأنَّ للورثةِ أنْ يقولوا: أنتِ كنتِ أُمَّ ولَدٍ لمُوَرِّثنا ، وإنَّما عَتَقْتِ بموتِه.

غايةُ ما في البابِ: أنَّها حرَّةٌ في الحالِ ، والتَّمسكُ باستِصْحابِ الحالِ لمعرفةِ الحكْمِ في الماضي يصلُحُ للدَّفْعِ ، لا للإثباتِ ، فيندفِعُ عنها الرِّقُّ ، ولا يثبتُ الإرْثُ.

وقالَ الإمامُ التُّمُرْتَاشِيُّ: لها مهرُ مِثْلِها ؛ لأنَّهم أقرُّوا بالدُّخولِ ، ولَمْ يثبتْ كونُها أُمَّ ولدٍ بقولِهم ، **وفيهِ نظرٌ** ؛ لأنَّ الدُّخولَ إنَّما يوجِبُ مهرَ المِثْلِ في غيرِ صورةِ النِّكاحِ ؛ إذا كانَ الوطءُ عَن شبهةٍ ، ولَمْ يثبتِ النِّكاحُ هُنا ، والأصلُ عدمُ الشُّبهةِ ، فبأيِّ دليلٍ يحْملُ علىٰ ذلكَ ، فلا يجبُ مهرُ المِثْلِ ، وأيضًا إنَّا لَمْ نُوجِبِ الإرْثَ ؛ لأنَّ الاستِصحابَ لا يصلحُ للإثباتِ ، فلوْ وجَبَ مهرُ المِثْلِ ؛ لكانَ صالِحًا للإثباتِ[1] ، فلا يجوزُ.

وقالَ بعضُ الشّارحينَ [٤/١٤ظ/م]: النِّكاحُ ـ فيما إذا كانَتْ حُرَّةً مِنَ الأصلِ ـ ثابتٌ بطريقِ الاقتِضاءِ ؛ لتَصحيحِ النَّسبِ ، **وفيهِ نظرٌ** ؛ لأنَّ المُقتَضَىٰ إنَّما يثبتُ لتَصْحيحِ المقتَضِي لا محالةَ ، والمقتضِي ـ وهو النسَبُ ـ: يصحُّ بِلا ثُبوتِ المقتَضَىٰ ـ وهوَ النِّكاحُ ـ بأنْ يكونَ الوطءُ عَن شبهةٍ ، أو يكونَ الولدُ ولدَ أُمِّ الولدِ ، فلَمْ يفتقِرْ ثبوتُ النَّسبِ إلىٰ النِّكاحِ لا مَحالةَ.

---

(١) وقع بالأصل: «الإثبات». والمثبت من: «ف» ، و«غ» ، و«م» ، و«ر».

بَابُ
الوَلَدُ مَنْ أَحَقُّ بِهِ

وَإِذَا وَقَعَتِ الفُرْقَةُ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ؛ فَالأُمُّ أَحَقُّ بِالوَلَدِ ....

غاية البيان

بَابُ
الوَلَدُ مَنْ أَحَقُّ بِهِ

لمَّا فرَغَ عَن بيانِ ثُبوتِ النَّسَبِ مِن المَنكوحةِ والمعتدَّةِ؛ شرَعَ في بيانِ مَن يحْضُنُ الولدَ الَّذي ثبَتَ نسَبُه إذا وقعتِ [١/٥٠٨ظ] الفرقةُ، ثمَّ شرَعَ في فصْلٍ بيَّنَ فيهِ الغَيْبُوبةَ بالولدِ عنِ المِصْرِ، ثمَّ شرَعَ في فصْلٍ آخَرَ ذكَرَ فيهِ نفقةَ والِدةِ هذا الولدِ.

وذكَرَ في فصْلٍ آخَرَ وجوبَ سُكْناها في دارٍ مُفْردةٍ، ثمَّ ذكَر في فصْلٍ آخَرَ أنواعَ مَن يجبُ لأجْلِها النَّفقةُ والسُّكْنىٰ؛ بأنْ تكونَ المعتدَّةُ عَن طلاقٍ رجْعِيٍّ أو بائنٍ.

ثمَّ ذكَرَ في فصْلٍ آخَرَ نفقةَ الولدِ؛ لأنَّه ولدُها وفرْعُها، فأخَّرَ ذِكْرَ نفَقتِه عَن نفَقتِها.

ثمَّ لَمَّا وقَعَ الكلامُ في النَّفقةِ انجَرَّ إلىٰ ذِكْرِ نفقةِ ذَوي الأرْحامِ، وذكَرَها في فصْلٍ، ثمَّ انجَرَّ إلىٰ ذِكْرِ نفَقةِ المماليكِ، وذكَرَها في فصْلٍ ختَمَ به النَّفقاتِ، واللهُ أعلَمُ.

قولُه: (وَإِذَا وَقَعَتِ الفُرْقَةُ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ؛ فَالأُمُّ أَحَقُّ بِالوَلَدِ)، وهذِه مِن مسائِلِ القُدُوريِّ[1].

اعلَمْ أنَّ الحضانةَ حقُّ الصَّغيرِ؛ لاحتِياجِه إلىٰ مَنْ يُمْسِكُه، فتارةً يحْتاجُ إلىٰ

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٧٣].

. . . .

غاية البيان

مَن يقومُ بمنفعةِ بدَنِه في حضانتِه، وتارةً إلىٰ مَن يَقومُ بِمالِه؛ حتَّىٰ لا يلحقَه الضَّررُ، وجُعِلَ كلُّ واحدٍ منهُما إلىٰ مَن هُو أقْوَمُ بِه وأبصَرُ.

فالولايةُ في المالِ جُعِلَتْ إلىٰ الأبِ والجَدِّ أبِ الأبِ؛ لأنَّهم أبصَرُ وأقْوَمُ في التِّجارةِ مِن النِّساءِ.

وحقُّ الحضانةِ جُعِل إلىٰ النساءِ؛ لأنهنَّ أبصرُ وأقْوَمُ علىٰ حِفْظِ الصِّبيانِ مِن الرِّجالِ؛ لزيادةِ شفقتِهنَّ [٤/١٥و/م]، وملازمتِهِنَّ للبيوتِ.

والأصلُ فيه: ما حدَّثَ صاحبُ «السنن» عن مَحْمُودِ[١] بْن خَالِدٍ السُّلَمِيِّ الدِّمَشْقِيِّ، قَالَ: حَدَّثَنَا الوَلِيدُ، عَنِ الأَوْزَاعِيِّ، عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ عَبْدِ اللهِ بْنِ عَمْرٍو: أَنَّ امْرَأَةً قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنَّ ابْنِي هَذَا كَانَ بَطْنِي لَهُ وِعَاءً، وَثَدْيِي لَهُ سِقَاءً، وَحِجْرِي لَهُ حِوَاءً، وَإِنَّ أَبَاهُ طَلَّقَنِي، وَأَرَادَ أَنْ يَنْزِعَه مِنِّي، فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللهِ ﷺ: «أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي»[٢].

ورُوِيَ: «أَنَّ عُمَرَ بْنَ الخَطَّابِ رضي الله عنه طَلَّقَ أُمَّ عَاصِمٍ ـ وَاسْمُها جَمِيلَة ـ فَخَاصَمَها بيْنَ يَدَيْ أَبِي بَكْرٍ رضي الله عنه لِيَنْزِعَ عاصِمًا مِنْهَا، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: رِيحُهَا ـ ورُوِيَ: رِيقُهَا ـ خَيْرٌ لهُ مِنْ سَمْنٍ وَعَسَلٍ عِنْدَكَ يَا عُمَرُ، فدَعْهُ عِنْدَهَا حَتَّىٰ يَشِبَّ»[٣].

---

(١) وقع بالأصل: «محمد». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(٢) أخرجه: أبو داود في كتاب الطلاق/ باب من أحق بالولد [رقم/٢٢٧٦]، وأحمد في «المسند» [١٨٢/٢]، والدارقطني في «سننه» [٣٠٤/٣]، والحاكم في «المستدرك» [٢٢٥/٢]، وعنه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» [رقم/١٥٥٤١]، من طريق الأَوْزَاعِيِّ، عن عَمْرو بْن شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ عَبْدِ اللهِ بْنِ عَمْرٍو رضي الله عنه به.

قال الحاكم: «هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه». وقال ابن الملقن: «هَذَا الحَدِيث صَحِيح». ينظر: «البدر المنير» لابن الملقن [٣١٧/٨]،

(٣) قال ابنُ حجر: «لَمْ أجدْه بهذا اللفظ». وقبله قال الزيلعي: «غريب بهذا اللفظ، وروىٰ ابنُ أبي شيبة=

. . . .

ثمَّ جملةُ المَذْهبِ فيهِ: أنَّ الأُمَّ أحقُّ بالصَّغيرِ والصَّغيرةِ؛ لأنَّها أحقُّ بالحضانةِ؛ لِزِيادةِ شَفقتِها، فإنْ تزوَّجَتْ أوْ ماتَتْ: فأُمُّ الأُمِّ أَوْلَىٰ، ثمَّ أُمُّ الأَبِ ـ فما دامَ أحدٌ مِن جانبِ الأُمِّ قائمةً ولَمْ تتزوَّجْ بزوْجٍ آخَرَ؛ فهيَ أَولَىٰ بِهما، وإنْ بعُدَتْ مِن أُمِّ الأبِ ـ ثمَّ الأختُ لأبٍ وأُمٍّ، ثمَّ الأختُ لأُمٍّ، ثمَّ بعدَ الأختِ [لأُمٍّ][1] اختلفتِ الرِّوايةُ.

قالَ في كتابِ «النكاح»: الأختُ لأبٍ أَوْلَىٰ مِن الخالةِ[2].

وفي كتابِ «الطلاق»: الخالةُ أَوْلَىٰ مِن الأختِ لأبٍ، وهكذا ذكَرَ الطَّحَاوِيُّ رحمه الله[3].

قالَ في «التحفة»: «وهوَ قولُ محمدٍ وزُفَر»[4].

وجْهُ كتابِ «النكاح»: أنَّ الأختَ لأبٍ أقربُ؛ لأنَّها ولَدُ الأبِ، والخالةُ ولَدُ الجَدِّ.

ووجْهُ كتابِ «الطلاق» أنَّ الخالةَ تتدلَّىٰ بالأُمِّ، والأختُ تتدلَّىٰ بالأبِ، وحقُّ

= في «مصنفه» ([رقم/١٩٤٦٤]): حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ بِشْرٍ ثَنَا سَعِيدُ بْنُ أَبِي عَرُوبَةَ عَنْ قَتَادَةَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ: «أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ طَلَّقَ أُمَّ عَاصِمٍ، ثُمَّ أَتَىٰ عَلَيْهَا ـ وَفِي حِجْرِهَا عَاصِمٌ ـ فَأَرَادَ أَنْ يَأْخُذَهُ مِنْهَا، فَتَجَاذَبَاهُ بَيْنَهُما حَتَّىٰ بَكَىٰ الْغُلَامُ، فَانْطَلَقَا إِلَىٰ أَبِي بَكْرٍ، فَقَالَ لَهُ أَبُو بَكْرٍ: يَا عُمَرُ، مَسْحُهَا، وَحِجْرُهَا، وَرِيحُهَا خَيْرٌ لَهُ مِنْك، حَتَّىٰ يَشِبَّ الصَّبِيُّ فَيَخْتَارَ لِنَفْسِهِ»... . ينظر: «نصب الراية» للزيلعي [٢٦٦/٣]، و«الدراية في تخريج أحاديث الهداية» لابن حجر [٨١/٢].

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«م» و«ر».

(٢) ينظر: «المبسوط للسرخسي» [٢١١/٥]، «بدائع الصنائع» [٤١/٤]، «المحيط البرهاني» [١٧٧/٣]، «فتح القدير» لابن الهمام [٣٧٠/٤].

(٣) ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص/٢٢٦].

(٤) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٢٢٩/٢].

. . . .

الحضانةِ للأمَّهاتِ، لا للآباءِ.

وذكَرَ في «**الجامع الصغير**»[1] بعدَ أُمِّ الأبِ: الخالةَ، ولَمْ يذْكرِ الأخواتِ أَصلًا.

قالَ الفقيهُ أَبو اللَّيْثِ السَّمَرْقَنْدِيُّ في «شرح الجامع الصغير»: يحْتملُ أنَّ [٤/١٥ظ/م] القصدَ بِهذِه المسْألةِ لَمْ يكُنْ تقْديمَ الخالةِ على الأُختِ، ولكن القصْد بِه: تأْخيرُ الخالةِ عنِ الجَدَّةِ، ثمَّ الخالةُ لأبٍ وأُمٍّ، ثمَّ الخالةُ لأُمٍّ، ثمَّ الخالةُ لأبٍ؛ وذاكَ لأنَّ الشَّفقةَ بالقرابةِ، فَذَووا القرابتَيْنِ أشفقُ، ثمَّ العمَّةُ لأبٍ وأُمٍّ، ثمَّ العمَّةُ لأُمٍّ، ثمَّ العمَّةُ لأبٍ، ثمَّ خالةُ الأُمِّ لأبٍ وأُمٍّ، ثمَّ لأُمٍّ، ثمَّ لأبٍ، ثمَّ خالةُ الأبِ لأبٍ وأُمٍّ، ثمَّ لأُمٍّ، ثمَّ لأبٍ، ثمَّ عمَّاتُ الأمَّهاتِ والآباءِ على هذا [١/٥٠٩و] التَّرتيبِ.

وأولادُ الأخواتِ لأبٍ وأُمٍّ أوْ لأُمٍّ: أحقُّ مِن الخالاتِ والعمَّاتِ، والأختُ لأُمٍّ أحقُّ مِن ولَدِ الأختِ لأبٍ وأُمٍّ، والعمةُ أحقُّ مِن ولَدِ الخالةِ.

وأمَّا بيانُ المدَّةِ في إمْساكِهِما: قالَ في كتابِ الطَّلاقِ مِن «**الأصل**»: «الأُمُّ أحقُّ؛ إلى أنْ يأكلَ وحدَه، ويشرَبَ وحدَه، ويلْبَسَ وحدَه»[2]، وذكَرَ في «**نوادر ابن رُشَيْد**[3]»: ويتوضَّأَ وحدَه.

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٣٧].

(٢) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [١٠/٣٥١/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٣) ذكر في حاشية الأصل: أنه وقع في نسخة أخرى: «ابن رستم».

وابنُ رُشَيْد: هو داود بن رُشَيْد أبو الفضل مِن أصحاب حفص بن غياث، أصله خوارزميّ، ومِن أصحاب محمد بن الحسن أيضًا، سكَنَ بغداد، روى عنه مسلم وأبو داود وابن ماجه. وهو صاحب: «النوادر» المشهورة. (توفي سنة: ٢٣٩هـ). ينظر: «تاريخ الإسلام» للذهبي [٥/٨١٨]، و«الجواهر المضية» لعبد القادر القرشي [١/٢٣٧].

. . . .

قالَ فخرُ الإسلامِ البَزْدَوِيُّ: ذكَرَ في بعضِ نُسَخِ «النوادر»: ويستنْجِي وحدَه. وشرَطَ الخَصَّافُ في كتابِ «النفقات» أربعَةَ أشياءَ: أنْ يأكُلَ وحْدَه، ويشرَبَ وحْدَه، ويلْبَسَ وحْدَه، ويستنْجِي وحْدَه[1].

ولَمْ يذْكُرِ الاستِنجاءَ في «المبسوط»، وذكَرَهُ في «السِّيَر الكبير»[2]، [وكذلِكَ][3] ذكرَ في عامَّةِ «النوادر». كذا قالَ شمسُ الأئمَّةِ السَّرَخْسِيُّ في «شرح نفقات الخَصَّاف»؛ وذلِكَ لأنَّ الصَّبيَّ قدْ يقْدرُ علىٰ أن يأكُلَ ويشربَ ويلبسَ وحدَه، ولا يقْدِرُ علىٰ الاستِنجاءِ، فلا بُدَّ منهُ؛ ليحْصلَ الاستِغْناءُ، فإذا بلَغَ ذلكَ المبلَغَ؛ احتاجَ إلىٰ آدابِ الرِّجالِ، والأبُ أهْدَىٰ إلىٰ ذلِكَ.

قالَ الخَصَّاف: «ووَقْتُ ذلكَ عندَنا: أنْ يبلغَ سبعَ سنينَ أو أكثرَ، وأمَّا الصبيَّةُ: فالأُمُّ أحقُّ بها إلىٰ أنْ تَحِيضَ، أوْ تبلغَ مبْلَغَ النِّساءِ بالسِّنِّ»[4] [٤/١٦و/م]. كذا ذَكَر صاحبُ «الأجناس»، ونقَلَه عن «كتاب الطلاق»[5].

وفي «نوادر هشام» عن محمَّدٍ: «إذا بلغَتْ حَدَّ الشهوةِ عندَ الأُمِّ؛ فالأبُ أحقُّ بها»[6]، وفي «نفقات الخَصَّاف» عن أبي يوسُف مثْله[7].

---

(١) ينظر: «كتاب النفقات/ مع شرح الصدر الشهيد» للخَصَّاف [ص/٢٢].

(٢) ينظر: «شرح السير الكبير» للسرخسي [١٧٧/٥] طبعة دار الكتب العلمية.

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(٤) ينظر: «كتاب النفقات/ مع شرح الصدر الشهيد» للخَصَّاف [ص/٢٢ ـ ٤٤].

(٥) ينظر: «الأجناس» لأبي العباس النَّاطِفِيّ [ق٧٩/أ/ مخطوط مكتبة نور عثمانية ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ١٣٧١)].

(٦) هذا النص: نقله المؤلف عن «أجناس النَّاطِفِيّ»، فقد ذكرَه عَقِب النقْل السابق عن «كتاب الطلاق». ينظر: «الأجناس» لأبي العباس النَّاطِفِيّ [ق٧٩/أ/ مخطوط مكتبة نور عثمانية ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ١٣٧١)].

(٧) ينظر: «كتاب النفقات/ مع شرح الصدر الشهيد» للخَصَّاف [ص/٢٤].

. . . .

وإنَّما كانَتِ الأُمُّ أحقَّ بالصَّبيةِ إلىٰ أنْ تحيضَ؛ حتَّىٰ تعلِّمَها آدابَ النِّساءِ: مِن الخَبْزِ والطبْخِ والغَزْلِ، ونحوِ ذلِكَ، ثمَّ الأبُ أحقُّ بِها حتَّىٰ يُحَصِّنَها.

ثمَّ تكلَّموا في المراد مِن الاستِنجاءِ؟

مِن مشايخنا مَن قالَ: المرادُ منهُ تَمامُ الطَّهارةِ؛ بأنْ يُطهِّرَ وجهَهُ وحْدَه بالماءِ؛ بحيثُ لا يحتاجُ إلىٰ مَن يُعِينُه ويُعَلِّمُه.

ومنهُم مَن قالَ: المُرادُ منهُ أن يُطهِّرَ نفْسَه عَنِ النَّجاسةِ، وإنْ كانَ لا يقْدرُ علىٰ تَمامِ الطَّهارةِ، وهو المفْهومُ مِن ظاهِرِ ما ذكَرَ الخَصَّافُ ﵀[1].

ثمَّ الجَدَّتانِ كالأُمِّ في حقِّ الصَّغيرِ والصَّغيرةِ، [فأمَّا مَن سِوىٰ الأُمِّ والجَدَّتَيْنِ؛ فليسَ لَها حقٌّ في الصَّغيرِ والصَّغيرةِ][2] إذا بلَغا حدًّا يأْكُلانِ وحدَهُما ويشْربانِ وحدَهما، ويلْبَسانِ وحدَهُما؛ وذلكَ لأنَّ التَّأْديبَ لا يخْلو عنِ الاستِخْدامِ، وللأُمِّ والجَدَّةِ ذلِكَ، ولِهذا تُؤَاجِرُ الأُمُّ والجَدَّةُ الصغيرَ والصغيرةَ، دونَ العمَّاتِ والخالاتِ.

والكافرةُ مثْلُ المسلِمةِ في حقِّ الحضانةِ؛ لأنَّ الشَّفقةَ لا تختلِفُ بالكُفرِ والإسْلامِ، وكذلِكَ أُمُّ الولدِ إذا أعتقَها موْلاها.

وأمَّا الأَمَةُ إذا فارَقَها زوْجُها: فإنَّ الولدَ لموْلىٰ الأَمَةِ، وهوَ أحقُّ بِه، لكِن لا يُفَرِّقُ بينَ الولَدِ وبينَ أُمِّها، ثمَّ إذا وجَبَ الانتِزاعُ مِنَ النِّساءِ؛ فإنَّه يُدْفعُ الولدُ إلىٰ العَصَبةِ، الأقربُ فالأقربُ، يُقَدَّمُ الأبُ، ثمَّ أبو الأبِ وإنْ علَا، ثُمَّ الأبُ لأبٍ وأُمٍّ، ثمَّ لأبٍ، ثمَّ ابنُ الأخِ لأبٍ وأُمٍّ، ثمَّ ابنُ الأخِ لأبٍ، ثمَّ العمُّ لأبٍ وأُمٍّ، ثمَّ لأبٍ.

---

(١) ينظر: المصدر السابق.

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

....

فأمَّا أولادُ الأعْمام: فإنَّه يُدْفَعُ إليْهم الغلامُ ولا تُدْفَعُ إليهِمُ الجاريةُ [٤/١٦ظ/م]؛ لأنَّهُم غيرُ مَحارِمَ، فلا يُؤْمَنُ عليْها منهُم.

وعندَ أبي حنيفةَ: تُدْفَعُ إلىٰ الأخِ لأُمٍّ، ثُمَّ إلىٰ ولدِه، ثمَّ إلىٰ العمِّ لأُمٍّ، ثمَّ إلىٰ الخالِ لأبٍ وأُمٍّ، ثمَّ لأبٍ، ثمَّ لأُمٍّ، ويُدْفَعُ الذكَرُ إلىٰ مولىٰ العَتَاقةِ، ولا تُدْفَعُ الأُنثىٰ[1].

قالَ في «الفتاوىٰ» الوَلْوَالِجِيّ: «إذا وقعتِ الفرقةُ بينَ الزَّوجيْنِ وبيْنَهُما ولدٌ صغيرٌ واختلفَا، فقالَتِ الأُمُّ: إنَّه ابنُ ستِّ سِنينَ أنا أحقُّ بإمْساكِه، وقالَ الوالِدُ: إنَّه ابنُ سبعِ سِنينَ، فأنا أحقُّ بإمْساكِه؛ فالقاضي لا يشتغلُ بتحْليفِ الوالدةِ، لكن يدْعو الصبِيَّ فينظرُ في حالِه، فإنْ كانَ يَستغْنِي [١/٥٠٩ظ] عنِ الوالدةِ؛ بأنْ كانَ يأكلُ ويشربُ ويلْبسُ وحدَه؛ دفعَه إلىٰ الوالِدِ[2]، وإلَّا فَلا؛ لأنَّ سبعَ سنينَ أقَمْناها مقامَ الاستِغْناءِ، فإذا وقعَ الخلافُ في هذا القائمِ مقامَ الاستِغْناءِ؛ يتعرَّفُ القاضي عن حقيقةِ الاستِغْناءِ؛ لأنَّه أمْكَنَهُ التَّعرُّفُ عن حقيقتِه»[3].

وقالَ في «شرح الطَّحَاوِيِّ»: وإنْ كانَ ثلاثةُ إخوةٍ كلّهم علىٰ درجةٍ واحدةٍ، أو ثلاثةُ أعمامٍ كلّهم علىٰ درجةٍ واحدةٍ، فأفضلُهم صلاحًا وورعًا أَوْلَىٰ، وإنْ كانَ[4] في ذلكَ سواءً؛ فأكبرُهم سِنًّا أَوْلَىٰ بالإمْساكِ.

---

(١) ينظر: «العناية شرح الهداية» [٤/٣٧١]، «فتح القدير» لابن الهمام [٤/٣٧١]، «درر الحكام» [١/٤١٠].

(٢) وقع بالأصل: «الولد». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(٣) ينظر: «الفتاوىٰ الوَلْوَالِجيَّة» [١/٣٨٠].

(٤) كذا في النُّسَخ: «كان»، بالإفراد، وله معنىٰ صحيح، والذي في «شرح الطَّحَاوِيِّ»: «وإنْ كانوا»، وهو الأَوْلىٰ والأظهر. ينظر: «شرح مختصر الطَّحَاوِيِّ» للأَسْبِيجَابيِّ [ق٣٤٢/ب/ مخطوط مكتبة كوبريلي فاضل أحمد باشا ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٥٨٨)].

لِمَا رُوِيَ أَنَّ اِمْرَأَةً قَالَتْ يَا رَسُول اللهِ إِنَّ اِبْنِي هَذَا كَانَ بَطْنِي لَهُ وِعَاءًا وَحِجْرِي لَهُ حِوَاءًا وَثَدْيِيّ لَهُ سِقَاءًا وَزَعَمَ أَبُوهُ أَنَّهُ يَنْزِعُهُ مِنِّي فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «أَنْتَ أَحَقّ بِهِ مَا لَمْ تَتَزَوَّجِي»؛ وَلِأَنَّ الْأُمَّ أَشْفَقُ وَأَقْدَرُ عَلَى الْحَضَانَةِ فَكَانَ الدَّفْعُ إِلَيْهَا أَنْظَرُ وَإِلَيْهِ أَشَارَ الصَّدِيقُ رضي الله عنه بِقَوْلِهِ رِيقُهَا خَيْرٌ لَهُ مِنْ شَهْدٍ وَعَسَلٍ عِنْدَكَ يَا عُمَرُ قَالَهُ حِين وَقَعَتْ الْفُرْقَةُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ امْرَأَتِهِ والصَّحَابَةُ حاضِرُونَ مُتَوَافِرُونَ.

والنَّفَقَةُ على الأبِّ عَلَى مَا نَذْكُرُ ....

غاية البيان

وقالَ الحاكمُ الجليلُ الشهيدُ في «مختصره [الكافي][1]»: «فإنْ كانَتِ البِكْرُ قد دخلَتْ في السِّنِّ، واجتمَعَ لَها عقلُها ورأيُها، وأخوها أو عمُّها مَخُوفٌ عليْها[2]؛ فلَها أَن تنزِلَ حيثُ أَحبَّتْ في مكانٍ لا يُتَخَوَّفُ عليْها»[3].

قولُه: (وَحِجْرِي لَهُ حِوَاءً)، تعْني: بيْتًا. قالَ صاحبُ «الجمهرة»: «حِوَاءُ الأقوامِ: مُجْتمعُهم، والجمْعُ: أَحْوِيَة»[4].

قوله: (بَيْنَهُ وَبَيْنَ امْرَأَتِهِ)، أي: بينَ عُمَرَ رضي الله عنه، (وَبَيْنَ امْرَأَتِهِ) هيَ أُمُّ عاصمٍ، واسمُها جَمِيلةُ بنتُ عاصمِ بنِ ثابتِ بنِ أَبي الأَفْلَح[5] الأَوْسِيِّ الأَنْصاريِّ، ولعُمَر رضي الله عنه نساءٌ أُخَرُ تُعْرَفُ في كتبِ التَّواريخ.

قولُه: (عَلَى مَا نَذْكُرُ)، أيْ: في بابِ النَّفَقةِ في فصْل نفقةِ الأَوْلادِ [٤/١٧و/م]

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(٢) يعني: يُخَاف عليها مِن أخيها أو عمِّها. ومَخُوف: اسم مفعول.

(٣) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق٦٤].

(٤) ينظر: «جمهرة اللغة» لابن دُرَيْد [٢٣١/١].

(٥) وقع بالأصل: «الأقلج». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

وعاصمُ بن ثابت بن أبي الأَفْلَح: صحابِيّ ذكَره ابنُ شاهين عند ذِكْر خُبَيْب. كذا جاء في حاشية: «غ»، و«م» و«ر».

....

الصِّغارِ، هذا إذا كانَ الأبُ حيًّا، أمَّا إذا كانَ ميتًا فالنفقةُ على ذي الرحِمِ الوارِثِ على قدْرِ الميراثِ.

قولُه: (وَلَا تُجْبَرُ الأُمُّ عَلَيْهِ)، أي: على إمْساكِ الولدِ وحَضْنِه.

قالَ في «خلاصة الفتاوى»: «إذا امتنعَتِ الأُمُّ عنْ إمساكِ الولدِ ـ وليسَ لَها زوْجٌ ـ اختلَفُوا فيه.

قالَ الفقيهُ أَبو جعفرٍ، والفقيهُ أَبو اللَّيْثِ رحمهما الله: تُجْبَرُ [الأُمُّ][1] عَلى إمْساكِ الولدِ.

وقالَ مشايخُنا: لا تُجْبَرُ»[2].

وكذلِكَ الخالةُ إذا لَمْ يكُنْ لها زوْجٌ؛ لأنَّها ربَّما تعجزُ عنْ ذلِكَ، أمَّا بعدَ الاستِغْناءِ عنِ الأُمِّ إذا امتنعَ الأبُ عَن الإمْساكِ؛ يُجْبَرُ على ذلكَ؛ لأنَّ النَّفقةَ واجبةٌ عليْهِ، وكذا الحِفْظُ والصِّيانَةُ.

وقالَ في «تتمة الفتاوى»: إذا أبَتِ الأُمُّ أنْ تُرْضِعَ ـ وهي منكوحةٌ أو مُبانةٌ ـ ذكَرَ شمسُ الأئمةِ الحَلْوَانِيُّ في «**شرح أدب القاضي للخَصَّاف**»: أنَّها لا تُجْبَرُ على ذلِكَ؛ سواءٌ كانَ الولدُ يأْخذُ مِن لبنِ غيرِها أوْ لا يأْخُذُ في **ظاهِرِ الرِّوايةِ**.

وعَن أبي يوسُف: أنَّها تُجْبَرُ؛ إذا لَمْ يأخذْ [مِن][3] لبنِ غيرِها[4].

وذكَرَ شمسُ الأئمَّةِ السَّرَخْسِيُّ في باب نفقة الصبيان مِن «**أدب القاضي**»:

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(٢) ينظر: «خلاصة الفتاوى» للبخاري [ق١١٢].

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(٤) ينظر: «الاختيار لتعليل المختار» [٤/١٠].

فَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ أُمٌّ فَأُمُّ الأمِّ أَوْلَىٰ وإن بَعُدَتْ؛ لأنَّ هذهِ الولايَةَ تُسْتَفَادُ مِنْ قِبَلِ الأُمَّهَاتِ.

فإنْ لَمْ تَكُنْ أمُّ الأمِّ فَأمُّ الأبِّ أولىٰ من الأَخَوَاتِ؛ لأنَّها مِنَ الأمَّهَاتِ وَلِهَذَا تُحْرِزُ مِيرَاثَهُنَّ السُّدُسَ ولِأَنَّها أَوْفَرُ شَفَقَةً لِلْأَوْلَادِ.

فَإِنْ لَمْ تَكُنْ جَدَّةٌ فَالْأَخَوَاتُ أَوْلَىٰ مِنْ الْعَمَّاتِ وَالْخَالَاتِ؛ لِأَنَّهُنَّ بَنَاتُ الْأَبَوَيْنِ وَلِهَذَا قُدِّمْنَ فِي الْمِيرَاثِ. وَفِي رِوَايَةِ الْخَالَةِ أُولَىٰ مِنْ الْأُخْتِ لِأَبٍ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «الخَالَةُ وَالِدَةٌ»، وقيل: في قوله تعالىٰ: ﴿وَرَفَعَ أَبَوَيْهِ عَلَى ٱلْعَرْشِ﴾ [يوسف: ١٠٠] أنَّها كانتْ خَالَتَهُ.

أنَّها تُجْبَرُ إذا لَمْ يأخذِ الولدُ مِن لبنِ غيرِها، مِن غيرِ خِلافٍ.

قولُه: (فَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ أُمٌّ)، المرادُ مِن عدمِ كونِها: أنْ تتزوَّجَ الأُمُّ، أوْ تموتَ.

قولُه: (وَلِهَذَا تُحْرِزُ مِيرَاثَهُنَّ السُّدُسَ)، هذا إيضاحٌ لِكونِ أُمِّ الأبِ مِن الأمَّهاتِ، يعْني: أنَّ الدَّليلَ علىٰ أنَّها مِن الأمَّهاتِ: أنَّها تُحْرِزُ السدسَ في الميراثِ، وهوَ ميراثُ الأُمِّ.

فيهِ نظرٌ؛ لأنَّ ميراثَ الأُمِّ إنَّما يكونُ هو السُّدُس إذا كانَ معَها ولدٌ، أوْ ولدُ الابنِ، أوِ اثنانِ مِن الإخوةِ والأخواتِ، وهُنا عندَ عدمِهم أيضًا يكونُ للجدَّةِ: السُّدُسُ، وميراثُ الأُمِّ عندَ عدَمِهم: ثلثُ الجميعِ، أوْ ثلُثُ ما يبقَىٰ بعدَ فرْضِ أحدِ الزَّوجَيْنِ.

قولُه: (وَفِي الرِّوَايَةِ)، أرادَ بها: رواية كتاب «الطلاق»، وقد مرَّ بيانُها.

قولُه: (لِقَوْلِهِ ﷺ: «الخَالَةُ وَالِدَةٌ»[1]) [٤/١٧ظ/م] وحدَّثَ البُخَارِيُّ في كتاب

(١) أخرجه: أحمد في «المسند» [٩٨/١]، وإسحاق بن راهويه في «مسنده» كما في «نصب الراية» للزيلعي [٢٦٧/٣]، مِن حديث عَلِيِّ بْن أَبِي طَالِبٍ ﷺ بهذا اللفظ.

وتُقَدَّمُ الأختُ لِأَب وأمٍّ ؛ لأنَّها أشْفَقُ ، ثمَّ الأخْتُ من الأمِّ ثمَّ الأختُ من الأبِّ ؛ لأنَّ الحقَّ لهُنَّ من قِبَلِ الأمِّ.

ثم الخالاتُ أوْلَىٰ منَ العمَّاتِ ؛ ترْجِيحًا لقَرَابَةِ الأمِّ.

ويَنْزِلْنَ كمَا نَزَلْنَا الأخوات[1] مَعْنَاهُ تَرْجِيحُ ذاتِ قَرَابَتَيْنِ ثم قرَابَةِ الأمِّ.

ثُمَّ العَمَّاتُ يَنْزِلْنَ كَذَلِكَ وَكُلُّ مَنْ تَزَوَّجَتْ مِنْ هَؤُلَاءِ ؛ سَقَطَ حَقُّهَا ؛

غاية البيان

الصلْح مِن «الصحيح» في حديثٍ طويلٍ بإسنادِه إلىٰ البَرَاءِ بْنِ عَازِبٍ عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ قالَ: «الخَالَةُ بِمَنْزِلَةِ الأُمِّ»[2]، وكذا ذكَرَ في «السنن»، وفي روايةٍ أُخرىٰ مِن «السُّننِ»: «فَإِنَّمَا الخَالَةُ أُمٌّ»[3].

قولُه: (ثُمَّ العَمَّاتُ يَنْزِلْنَ كَذَلِكَ)، يعْني: أنَّ العمَّةَ لأبٍ وأُمٍّ أَوْلَىٰ مِن العمَّةِ لأُمٍّ، ثمَّ العمةُ لأُمٍّ أَوْلَىٰ مِن العمَّةِ لأبٍ.

قولُه: (وَكُلُّ مَنْ تَزَوَّجَتْ مِنْ هَؤُلَاءِ ؛ سَقَطَ حَقُّهَا)، وهذا لَفْظُ [١/٥١٠و] القُدُورِيِّ في «مختصره»[4].

---

(١) في حاشية الأصل: «خ، أصح: نزلت الأخوات».

(٢) أخرجه: البخاري في كتاب المغازي/ باب عمرة القضاء [رقم/٤٠٠٥]، والترمذي في كتاب البر والصلة عن رسول الله ﷺ/باب ما جاء في إكرام صديق الوالد [رقم/١٩٠٤]، من حديث البَرَاءِ بْنِ عَازِبٍ ﷺ به.

(٣) أخرجه: أبو داود في كتاب الطلاق/ باب من أحق بالولد [رقم/٢٢٧٨]، والنسائي في «السنن الكبرىٰ» في كتاب الخصائص/ ذكْر الأخبار المؤيدة لما تقدم ووصفه [رقم/٨٥٧٩]، والحاكم في «المستدرك» [٣/١٣٠]، مِن حديث عَلِيِّ بْن أَبِي طَالِبٍ ﷺ بهذا اللفظ.
قال الحاكم: «هذا حديث صحيح الإسناد». وقال ابنُ الملقن: «هَذَا الحَدِيث صَحِيح». ينظر: «البدر المنير» لابن الملقن [٨/٣٢٥].

(٤) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٧٤].

لِمَا رَوَيْنَا؛ ولأنَّ زَوْجَ الأمِّ إذا كانَ أجْنَبِيًّا يُعْطِيهِ نَزْرًا، وَيَنْظُرُ إلَيْهِ شَزْرًا فلا نَظَرَ.

قَالَ: إلَّا الجَدَّةَ إذَا كَانَ زَوْجُهَا الجَدَّ؛ لأنَّهُ قامَ مقامَ أبِيهِ فَيُنْظَرُ لَهُ

غاية البيان

(لِمَا رَوَيْنَا)، أرادَ به: قوله ﷺ: «أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَتَزَوَّجِي»[1]، والرواية في «السنن»: «مَا لَمْ تَنْكِحِي»[2]، وقد مرَّ بيانُه.

قوله: (يُعْطِيهِ نَزْرًا، وَيَنْظُرُ إلَيْهِ شَزْرًا).

قالَ ابنُ دُرَيْد: «النَّزْرُ مِن الشيءِ: القليلُ، طعامٌ نَزْرٌ بيِّنُ النَّزارةِ والنُّزُورةِ، وطعامٌ مَنْزُورٌ، أيْ: قليلٌ أيضًا، ومنهُ اشتِقاقُ اسم نِزَار، وامرأةٌ نَزُورٌ: قليلةُ الولدِ، يُقالُ: أُمُّ الزائِرِ نَزُورٌ، وأُمُّ النَّائِحِ نَثُورٌ»[3]، و«شزَرَه ببصَرِه يشْزِرُه ويشْزُره شَزْرًا؛ إذا نظَرَ إليه بمُؤْخِرِ عيْنِه»[4].

(فَلَا نَظَرَ)، أي: للصبيِّ.

قولُه: (قَالَ: إلَّا الجَدَّةَ إذَا كَانَ زَوْجُهَا الجَدَّ)، أيْ: قالَ القُدُورِيُّ في «مختصره»[5].

وهوَ استثناءٌ مِن قولِه: (سَقَطَ حَقُّهَا)، يعْني: إذا كانَتِ الجَدَّةُ متزوِّجةً بالجَدِّ؛ لا يسقطُ حقُّها؛ وإنْ كانَتْ ذاتَ زوْجٍ؛ لأنَّ الجَدَّ ينظرُ إليْه بالشَّفقةِ، فَلا يلحقُه الجَفاءُ والمذَلَّةُ؛ بخِلافِ ما إذا كانَتْ متزوِّجةً بالأجنبيِّ؛ حيثُ يلحقُه الجَفاءُ والمذَلَّةُ، فحينئذٍ يُنْزَعُ الولدُ مِن يدِها، ويُسَلَّمُ إلى مَن هيَ أقربُ مِنهُ.

---

(١) مضى تخريجه مِن حديث عَبْدِ اللهِ بْنِ عَمْرٍو ﷺ به.

(٢) هذه رواية أبي داود وجماعة، والتي قبلها: رواية الدارقطني وغيره.

(٣) ينظر: «جمهرة اللغة» لابن دُرَيْد [٧١١/٢].

(٤) ينظر: السابق [٧٠٤/٢].

(٥) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٧٤].

وَكَذَا كُلُّ زَوْجٍ هُوَ ذُو رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ لِقِيَامِ الشَّفَقَةِ نَظَرًا إِلَىٰ الْقَرَابَةِ الْقَرِيبَةِ. وَمَنْ سَقَطَ حَقُّهَا بِالتَّزَوُّجِ يَعُودُ إِذَا ارْتَفَعَتِ الزَّوْجِيَّةُ؛ لِأَنَّ الْمَانِعَ قَدْ زَالَ.

فَإِنْ لَمْ تَكُنْ لِلصَّبِيِّ امْرَأَةٌ مِنْ أَهْلِهِ، فَاخْتَصَمَ فِيهِ الرِّجَالُ؛ فَأَوْلَاهُمْ: أَقْرَبُهُمْ تَعْصِيبًا؛ لأنَّ الوِلَايَةَ للأقْرَبِ وقد عُرِفَ التَّرْتِيبُ في مَوْضِعِهِ [١٥٦/ظ] غَيْرَ أَنَّ الصَّغِيرَةَ لَا تُدْفَعُ إِلَىٰ عَصَبَةٍ غَيْرِ مَحْرَمٍ كَمَوْلَىٰ الْعَتَاقَةِ وابْنِ العَمِّ تَحَرُّزًا

غاية البيان

قالَ في «شرح الطَّحَاوِيِّ»: متىٰ وقعَ الفِراقُ بينَ الزَّوجَيْنِ، إمَّا مِن قِبَلِ المرْأةِ، أوْ مِن قِبَلِ الرَّجُلِ بسببٍ مُباحٍ، أو بسبَبٍ محْظورٍ؛ فهيَ أَوْلَىٰ بالحضانةِ إلَّا في فصْلَيْنِ:

أحدُهُما: أنَّ المرْأةَ إذا ارتدَّتْ؛ يُنْزَعُ الولدُ مِن يدِها، ويُسَلَّمُ إلىٰ مَن هيَ أقربُ منهُ، ثمَّ إذا أسلمَتْ؛ سُلِّمَ إليْها.

والثاني: إنْ تزوَّجَتْ بزوْجٍ آخَرَ، وهوَ غيرُ ذي رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِن هذا الولدِ، فيُنْزَعُ [٤/١٨و/م] مِن يدِها، ثمَّ إذا بانَتْ مِن زَوْجِها؛ يُسَلَّمُ إليْها[1].

قولُه: (وَكَذَا كُلُّ زَوْجٍ هُوَ ذُو رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ)، أي: مِن الولدِ، كعَمِّ الولدِ إذا تزوَّجَ بأُمِّهِ؛ حيثُ لا يسْقطُ حقُّها.

قولُه: (فَإِنْ لَمْ تَكُنْ لِلصَّبِيِّ امْرَأَةٌ مِنْ أَهْلِهِ، فَاخْتَصَمَ فِيهِ الرِّجَالُ؛ فَأَوْلَاهُمْ: أَقْرَبُهُمْ تَعْصِيبًا)، أي: أَوْلَىٰ الرِّجالِ بإمْساكِ الصَّبيِّ: أقربُهُم تعْصِيبًا، أيْ: أقربُ العَصَباتِ، وقدْ أمضَيْنا بيانَ الأقربِ قبلَ هَذا؛ وذلكَ لأنَّ ما يُسْتحقُّ بالقرابةِ يُعْتبرُ فيهِ الأقربُ، أصْلُه: الميراثُ وولايةُ النِّكاحِ، فإذَا اجتمَعَ الإخوةُ لأبٍ وأُمٍّ فالأَوْلَىٰ أصلحُهُم وأوْرَعُهُم، فإنْ تَساوَوا؛ فأكبَرُهُم؛ لأنَّه أنفعُ للولدِ، وكذلكَ الأعْمامُ إذا اجْتَمعوا.

قولُه: (غَيْرَ أَنَّ الصَّغِيرَةَ لَا تُدْفَعُ إِلَىٰ عَصَبَةٍ غَيْرِ مَحْرَمٍ)، استثناءٌ مِن قولِه:

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيِّ [ق٣٦٣].

عنِ الفِتْنَةِ.

وَالأُمُّ وَالجَدَّةُ أَحَقُّ بِالغُلَامِ؛ حَتَّىٰ يَأْكُلَ وَحْدَهُ، وَيَشْرَبَ وَحْدَهُ، وَيَلْبَسَ وَحْدَهُ، وَيَسْتَنْجِيَ وَحْدَهُ وفي: «الجامع الصغير» حتىٰ يَسْتَغْنِيَ فَيَأْكُلَ وَحْدَهُ وَيَشْرِبَ وحْدَهُ ويَلْبَسَ وَحْدَهُ.

غاية البيان

(فَأَوْلَاهُمْ أَقْرَبُهُمْ تَعْصِيبًا).

اعلَمْ: أنَّ الصَّغيرَ إذا لَمْ توجَدِ امْرأةٌ مِن أهْلِه؛ يُدْفَعُ إلىٰ أقْربِ العَصَباتِ؛ سواءٌ كانَ مَحْرمًا أوْ غيرَ مَحْرمٍ، أمَّا الصَّغيرةُ فلا تُدْفَع إلىٰ غيرِ مَحْرمٍ، كمَوْلىٰ العَتَاقةِ وابنِ العمِّ؛ لأنَّه لا يُؤْمَنُ عليْها منهُ، وكذلِكَ ذو الرَّحِمِ المَحْرَم مِن العَصَبةِ؛ إذا لَمْ يُؤْمَنْ عليْها منهُ ـ لِفِسْقِه ومَجَانتِه ـ لا تُدْفَعُ إليْه؛ لأنَّ في الدفْعِ ضرَرًا بالصَّغيرةِ.

قالَ الصدرُ الشهيدُ: وعندَ أبي حنيفةَ ﷺ إذا لَمْ يكُنْ عَصَبةٌ للصَّغيرِ؛ يُدْفعُ الصَّغيرُ إلىٰ الأخِ لأُمٍّ؛ لأنَّ عندَه لقوْمِ الأُمِّ ولايةً.

وقالَ في «الفتاوىٰ الصغرىٰ»: «إذا ماتتِ الأُمُّ وليسَ أحدٌ مِنَ النِّساءِ للصَّغيرِ ذاتِ رحِم مَحْرَمٍ منهُ فالحقُّ للرِّجالِ، فإنْ لَمْ يكُنْ عَصَبةٌ فإلَىٰ ذَوي الأرْحامِ، يثبتُ علىٰ التَّرتيبِ»[1].

وقالَ في «تحفة الفقهاء»: «وإنْ لَمْ يكُنْ لِلجاريةِ مِن عَصَباتِها غيرُ ابنِ العمِّ؛ فالاختِيارُ إلىٰ القاضي؛ إنْ رآهُ أصلحَ يَضُمُّ إليْه، وإلَّا فيَضَعُ عندَ أَمِينِه»[2].

قولُه: (وَالأُمُّ وَالجَدَّةُ أَحَقُّ بِالغُلَامِ؛ حَتَّىٰ يَأْكُلَ وَحْدَهُ، وَيَشْرَبَ وَحْدَهُ [٤/١٨ظ/م] **، وَيَلْبَسَ وَحْدَهُ، وَيَسْتَنْجِيَ وَحْدَهُ)**، وهذا لَفْظُ القُدُورِيِّ في **«مختصره»**[3]،

---

(١) ينظر: «الفتاوىٰ الصغرىٰ» للصدر الشهيد [ق٧٦].

(٢) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٢/٢٣٠].

(٣) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٧٤].

وَالْمَعْنَىٰ وَاحِدٌ ؛ لِأَنَّ تَمَامَ الِاسْتِغْنَاءِ بِالْقُدْرَةِ عَلَىٰ الِاسْتِنْجَاءِ.

وَوَجْهُهُ أَنَّهُ إِذَا اسْتَغْنَىٰ يَحْتَاجُ إِلَىٰ التَّأَدُّبِ وَالتَّخَلُّقِ بِآدَابِ الرِّجَالِ وَأَخْلَاقِهِمْ وَالْأَبُ أَقْدَرُ عَلَىٰ التأديب وَالتَّثْقِيفِ.

وَالخَصَّافُ رَحِمَهُ اللهُ: قَدَّرَ الِاسْتِغْنَاءَ بِسَبْعِ سِنِينَ اعْتِبَارًا لِلغَالِبِ.

وَالْأُمُّ وَالْجَدَّةُ أَحَقُّ بِالْجَارِيَةِ حَتَّىٰ تَحِيضَ ؛ لِأَنَّ بَعْدَ الِاسْتِغْنَاءِ تَحْتَاجُ إِلَىٰ مَعْرِفَةِ آدَابِ النِّسَاءِ وَالْمَرْأَةُ عَلَىٰ ذَلِكَ أَقْدَرُ وَبَعْدَ الْبُلُوغِ تَحْتَاجُ إِلَىٰ التَّحْصِينِ والحِفْظِ وَالأَبُ فِيهِ أَقْوَىٰ وَأَهْدَىٰ وَعَنْ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللهُ أَنَّهَا تُدْفَعُ إِلَىٰ الأَبِ إِذَا بَلَغَتْ حَدَّ الشَّهْوَةِ ؛ لِتَحَقُّقِ ....

غاية البيان

وقدْ مرَّ بيانُ [١/٥١٠ظ] هذه الجُملةِ.

قولُه: (وَالتَّثْقِيفِ)، أي: التَّسويةُ.

قولُه: (وَالخَصَّافُ: قَدَّرَ الِاسْتِغْنَاءَ بِسَبْعِ سِنِينَ)، قالوا: وعليْه الفتوىٰ[(١)].

وهوَ الشَّيخُ الإمامُ أَبو بكرٍ أحمدُ بنُ عمْرٍو الخَصَّافُ، مِن كبارِ عُلمائِنا رَحِمَهُ اللهُ، وكانَ يرْوِي عن بِشْرِ بنِ الوَليدِ، عَن أَبي يوسُفَ القاضي.

قولُه: (اعْتِبَارًا لِلغَالِبِ)، وذاكَ أنَّ الظَّاهرَ أنَّ الصَّغيرَ إذا بلَغَ سبعَ سنينَ يهتَدِي بنفْسِه إلىٰ الأكلِ والشُّربِ واللبْسِ والاستنجاءِ وحْدَه، فلا حاجةَ إلىٰ الحضانةِ.

قولُه: (وَالأَبُ فِيهِ أَقْوَىٰ وَأَهْدَىٰ)، أي: الأبُ في التَّحصينِ والحِفْظِ أقْوَىٰ وأهْدَىٰ للجاريةِ مِن الأُمِّ.

قولُه: (وَعَنْ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللهُ أَنَّهَا تُدْفَعُ إِلَىٰ الأَبِ إِذَا بَلَغَتْ حَدَّ الشَّهْوَةِ ؛ لِتَحَقُّقِ

(١) ينظر: «شرح كتاب النفقات/ للخَصَّاف» للصدر الشهيد» [ص/٢٤]، «غرر الأحكام» لمنلا خسرو [٤١١/١]، «شرح ملا مسكين علىٰ الكنز» [١٣١]، «الدر المنتقىٰ» [٤٨٢/١]، وغيرها.

الحَاجَةِ إِلَىٰ الصِّيَانَةِ.

غاية البيان

الحَاجَةِ إِلَىٰ الصِّيَانَةِ).

قالَ في «شرح نفَقات الخَصَّاف»: «الجاريةُ تكونُ عندَ أُمِّها حتَّىٰ تحيضَ عندَ أَبي حنيفةَ ومحمد ﷺ، يعْنِي: حتىٰ تبلغ. وعندَ أبي يوسُف: إذا بلغَتْ مبْلغًا يقعُ عليْها شهوةٌ، يُجَامَعُ مثْلُها؛ فالأبُ أَوْلَىٰ بِها».

ثمَّ قالَ: «وهكذا رُوِيَ عَن محمَّدٍ أنَّها إذا صارَتْ مُراهقةً؛ فالأبُ أَوْلَىٰ بِها»[(١)].

وقالَ في «الأجناس»: «في «نوادر هشام» عن محمَّدٍ: إذا بلغَتْ حَدَّ الشَّهوةِ عندَ الأُمِّ؛ فالأبُ أحقُّ بِها»[(٢)]، فثبَتَ عَن محمَّدٍ روايتانِ.

ثمَّ تكلَّموا في حَدِّ المُشْتهاةِ[(٣)]؛ ليُبْنَىٰ عليهِ ثبوتُ حرمةِ المُصَاهَرَةِ، وكوْن الأبِ أَوْلَىٰ، وقالوا: إذا كانَتْ بنتَ تسع سنينَ أوْ أكثرَ؛ كانَتْ مُشْتهاةً، وإنْ كانَتْ بنتَ خمسٍ سنينَ أوْ ما دونَه لَمْ تكُنْ مُشْتهاةً، وإنْ كانَتْ بنتَ ستِّ سنينَ أوْ سبعِ سنينَ أوْ ثمانِ سنينَ؛ يُنْظر: إنْ كانَتْ عَبْلةً ضخمةً؛ كانَتْ مُشْتهاةً، وإلَّا فَلا.

وقالَ الفَقيهُ أَبو اللَّيْثِ في «أيمان الفتاوىٰ»: الغالبُ أنَّها لا تُشْتَهىٰ ما لَمْ تبلغْ تسعَ سنينَ.

قالَ شمسُ الأئمَّةِ السَّرَخْسِيُّ: وبه [٤/١٩و/م] نأخُذُ[(٤)].

---

(١) ينظر: «شرح كتاب النفقات/ للخَصَّاف» للصدر الشهيد» [ص/٢٤].

(٢) ينظر: «الأجناس» للناطفي [٢٤٦/١].

(٣) وأكثر المشايخ علىٰ أنه لا عبرة للسن في هذا الباب، وإنما العبرة للطاقة إن كانت صحة سمينة تطيق الرجال ولا يخاف عليها المرض من ذلك؛ كان للزوج أن يدخل بها وإن لم تبلغ تسع سنين. فإن كانت نحيفة مهزولة لا تطيق الجماع ويُخاف عليها المرض؛ لا يحل للزوج أن يدخل بها، وإن كبر سنها وهو الصحيح. كذا في «المحيط البرهاني» [٤٨/٣].

(٤) ما ذكره المصنف نقله من «المحيط البرهاني» [٦٤/٣].

وَمَنْ سِوَىٰ الأُمِّ وَالجَدَّةِ: أَحَقُّ بِالجَارِيَةِ حَتَّىٰ تَبْلُغَ حَدًّا تُشْتَهَىٰ وَفِي الْجَامِعِ الصَّغِيرِ حَتَّىٰ تَسْتَغْنِيَ ؛ لِأَنَّهَا لَا تَقْدِرُ عَلَىٰ اِسْتِخْدَامِهَا وَلِهَذَا لَا تُؤَاجِرُهَا لِلْخِدْمَةِ فَلَا يَحْصُلُ الْمَقْصُودُ بِخِلَافِ الْأُمِّ والجدَّةِ لِقُدْرَتِهِمَا عَلَيْهِ شَرْعًا.

قال: وَالأَمَةُ إِذَا أَعْتَقَهَا مَوْلَاهَا ، وَأُمُّ الوَلَدِ إِذَا أُعْتِقَتْ ؛ فِي حَقِّ الوَلَدِ كَالحُرَّةِ ؛ لِأَنَّهُمَا حُرَّتَانِ أَوْ أَنَّ ثُبُوتَ الْحَقِّ وَلَيْسَ لَهُمَا قَبْلَ الْعِتْقِ حَقٌّ فِي الْوَلَدِ لِعَجْزِهِمَا

غاية البيان

قولُه: (وَمَنْ سِوَىٰ الأُمِّ وَالجَدَّةِ: أَحَقُّ بِالجَارِيَةِ حَتَّىٰ تَبْلُغَ حَدًّا تُشْتَهَىٰ) ، وهذا لَفْظُ القُدُورِيِّ في «مختصره»[1] ، وأرادَ بِها: الأختَ والخالةَ والعمَّةَ.

[وقالَ][2] في «الجامع الصغير»[3]: حتَّىٰ تَستَغْنِي.

قالَ الفقيهُ أبو اللَّيْثِ: وليسَ حُكْمُ الخالةِ والعمَّةِ كحُكْمِ الجَدَّتَيْنِ ؛ لأنَّه لا يكونُ لهُما مِن الشَّفقةِ ما يكونُ للجَدَّتَيْنِ ، فلا يكونُ لهُما حقُّ الإمْساكِ إلَّا مقدارَ ما لا بُدَّ للصَّبيَّةِ منهُما[4].

وقدْرُ الحاجةِ الَّتي لا بُدَّ لها منهُ: أنْ تأكلَ وحدَها[5] وتَلْبسَ وحدَها[6] ، ويكونُ حكْمُ الغلامِ والجاريةِ في هذا سواءً ، وقدْ مرَّ بيانُ ذلكَ مرَّةً.

قولُه: (لِقُدْرَتِهِمَا عَلَيْهِ شَرْعًا) ، أي: لقدرةِ الأُمِّ والجَدَّةِ على الاستِخْدامِ ؛ بدليلِ الإجارةِ ، وقدْ مرَّ بيانُه أيضًا.

قولُه: (وَالأَمَةُ إِذَا أَعْتَقَهَا مَوْلَاهَا ، وَأُمُّ الوَلَدِ إِذَا أُعْتِقَتْ ؛ فِي حَقِّ الوَلَدِ كَالحُرَّةِ) ،

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٧٤].
(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف» ، و«غ» ، و«م» و«ر».
(٣) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٣٨].
(٤) وينظر: «الأجناس» للناطفي [٢٤٦/١].
(٥) وقع بالأصل: «وحده». والمثبت من: «ف» ، و«غ» ، و«م» ، و«ر».
(٦) وقع بالأصل: «وحده». والمثبت من: «ف» ، و«غ» ، و«م» ، و«ر».

عَنْ الْحَضَانَةِ بِالِاشْتِغَالِ بِخِدْمَةِ الْمَوْلَىٰ.

وَالذِّمِّيَّةُ أَحَقُّ بِوَلَدِهَا الْمُسْلِمِ؛ مَا لَمْ يَعْقِلِ الأَدْيَانَ، أَوْ يُخَافُ أَنْ يَأْلَفَ الكُفْرَ للنَّظَرِ قَبْلَ ذلكَ واحتمالِ الضَّرَرِ بَعْدَهُ.

غاية البيان

أيْ: قالَ القُدُورِيُّ في «مختصره»[١].

اعلَمْ: أنَّ الأَمَةَ إذا فارَقَها زَوْجُها؛ فالولدُ للمَوْلىٰ؛ لأنَّه مَمْلوكٌ لَه، وكذلكَ ولَدُ أُمِّ الولدِ قبلَ العتقِ؛ إلَّا أنَّهُ لا يُفَرِّقُ بينَ الولدِ الصَّغيرِ وبينَ أُمِّه؛ لقوله ﷺ: «مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ وَالِدَةٍ وَوَلَدِهَا؛ فَرَّقَ اللهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَحِبَّتِهِ يَوْمَ القِيَامَةِ»[٢].

تحقيقُه: أنَّ الحضانةَ ضَرْبٌ مِن الولايةِ، ولا ولايةَ للأَمَةِ، أمَّا إذا أُعْتِقَتا[٣]؛ فتكونانِ كالحرَّةِ الأصليَّةِ؛ لزوالِ المانعِ.

قولُه: (وَالذِّمِّيَّةُ أَحَقُّ بِوَلَدِهَا المُسْلِمِ؛ مَا لَمْ يَعْقِلِ الأَدْيَانَ، أَوْ يُخَافُ أَنْ يَأْلَفَ الكُفْرَ)، يعْني: إذا كانَ زَوْجُ الذِّمِّيَّةِ مُسلِمًا فافترقَا، فالذمِّيةُ أَوْلَىٰ بحضانةِ الولدِ؛ لأنَّ حقَّ الحضانةِ لَها باعتِبارِ الشَّفقةِ، ولا يتفاوتُ ذلكَ بالكفرِ والإسلامِ، لكنْ إذا خِيفَ علىٰ الصبيِّ أنْ يألَفَ الكُفرَ [١/١١٥و] يُنْزَعُ مِنها؛ دَفْعًا للضَّررِ مِن الصَّبيِّ؛ نظرًا لَه.

ويُرْوَىٰ قولُه: (أَوْ يُخَافُ) بالرفْعِ والنصْبِ والجَزْمِ؛ بأنْ يقالَ: يُخَفْ، أمَّا

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٧٤].

(٢) أخرجه: الترمذي في كتاب البيوع/ باب ما جاء في كراهية الفرق بين الأخوين أو بين الوالدة وولدها في البيع [رقم/١٢٨٣]، وأحمد في «المسند» [٥/٤١٤]، والدارقطني في «سننه» [٣/٦٧]، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» [رقم/١٨٠٨٩]، من حديث أبي أيُّوبَ ﷺ به.
قال الترمذي: «هذا حديث حسن غريب». وقال ابن الملقن: «هَذَا الحَدِيث صَحِيح». ينظر: «البدر المنير» لابن الملقن [٦/٥١٩].

(٣) وقع بالأصل: «أعتقها». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

وَلَا خِيَارَ لِلغُلَامِ وَالجَارِيَةِ وقال الشافعي ﷺ: لهُمَا الخِيَارُ؛ لأنَّ النبي ﷺ خَيَّرَ ....

غاية البيان

الجزمُ فظاهرٌ؛ لأنَّه معطوفٌ على قولِه [٤/١٩ظ/م]: (لَمْ يَعْقِلْ)، وكذا الرفْعُ[1]؛ لأنه استئنافٌ؛ أي: يُخافُ، والنَّصْبُ[2]: على معنى: إلىٰ أنْ يُخافَ، كما في قولِهم: لألْزَمَنَّكَ أوْ تُعْطِيَنِي حقِّي، أيْ: إلىٰ أنْ تُعْطِيَنِي حقِّي.

فالمعْنىٰ: أنَّ الذِّمِّيَّةَ أحقُّ بولدِها المسْلمِ إلىٰ أنْ يُخافَ منهُ أنْ يألَفَ الكفرَ، فإذا خِيفَ؛ فلا.

قالَ في «شرح الكافي»: «وقَرابةُ الأُمِّ في الحضانةِ مقدَّمةٌ علىٰ قرابةِ الأبِ، ويستَوِي إنْ كانَتْ مسلمةً، أو كتابِيَّةً، أو مجوسيَّةً»[3].

قولُه: (وَلَا خِيَارَ لِلغُلَامِ وَالجَارِيَةِ)، وهذِه مِن مسائِلِ «الجامع الصغير»[4]، إذا وقعتِ الفرقةُ بينَ الزوجَيْنِ؛ يكونُ الولدُ عندَ الأُمِّ؛ ما لَمْ تتزوَّجْ بزوْجٍ آخَرَ إلىٰ المدَّةِ الَّتي ذكَرْناها.

وعندَ الشَّافِعِيِّ: يُخَيَّرُ بينَ الأبوَيْنِ[5].

قالَ الفقيهُ أبو اللَّيْثِ في «شرح الجامع الصغير» في قولِ الشَّافِعِيِّ: إذا صارَ الغلامُ ابنَ سبعِ سنينَ أوْ ثمانِ سنينَ؛ يُخيَّرُ، ويكونُ عندَ أيِّهما شاءَ.

وقالَ الغَزالِيُّ في «وَسِيطه»: الأُمُّ أَوْلَىٰ بالصبيِّ قبلَ التَّمييزِ، فإذا مَيَّزَ خُيِّرَ

(١) وهو المثبت في النسخة التي بخط المؤلف من «الهداية» [١/ق١٥٧/ب/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي - تركيا]، وكذا في نسخة الأَرْزَكانِيّ [١/ق١١٣/أ/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي - تركيا].

(٢) وهو المثبت في نسخة ابن الفصيح من «الهداية» [١/ق١٤٥/أ/ مخطوط مكتبة وليّ الدين أفندي - تركيا]. وكذا في نسخة القاسِمِيّ [ق/٩٦/ب/ مخطوط مكتبة كوبريلي فاضل أحمد باشا - تركيا].

(٣) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [٥/٢١٠].

(٤) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٣٨، ٢٣٩].

(٥) ينظر: «روضة الطالبين» للنَّوَوِيّ [٩/١٠٣]، و«التهذيب» للبَغَوِيّ [٧/٥٧٢].

....

بيْنَها وبينَ الأبِ، وسُلِّمَ إلىٰ مَن يَخْتارُه؛ غلامًا كانَ أوْ جاريةً.

ولا يُنْظَرُ إلىٰ سبعِ سنينَ، بلْ يُتْبَع التَّمييزُ، فإنِ استمرَّتِ الغَبَاوةُ إلىٰ ما بعدَ البلوغِ فالأُمُّ أَوْلَىٰ، وكذلكَ إذا اتَّصلَ بِه جنونٌ، ولوِ اختارَ أحدَهُما ثمَّ رجعَ؛ رُدَّ إلىٰ الآخَرِ. كذا في «**الوسيط**»[1].

وأصحابُنا ﷫ ذكرُوا في «**المبسوط**» وغيرِه في وجْهِ قولِ الشَّافِعِيِّ: أنَّ النَّبيَّ ﷺ خَيَّرَ غُلَامًا بيْنَ الأَبَوَيْنِ.

والحديثُ: قدْ صحَّ مسْندًا في «**السنن**» إلىٰ رَافِعِ بْنِ سِنَانٍ ﷺ: أَنَّهُ أَسْلَمَ، وَأَبَتِ امْرَأَتُهُ أَنْ تُسْلِمَ، فَأَتَتِ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَت: ابْنَتِي وَهِيَ فَطِيمٌ، وقَالَ رَافِعٌ: ابْنَتِي، فقَالَ لَهُ النَّبيُّ ﷺ: «**اقْعُدْ نَاحِيَةً**»، وَقَالَ لَهَا: «**اقْعُدِي نَاحِيَةً**» فَأَقْعَدَ الصَّبِيَّةَ بَيْنَهُمَا، ثُمَّ قَالَ «**ادْعُوَاهَا**» فَمَالَتِ الصَّبِيَّةُ إِلَىٰ أُمِّهَا، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «**اللهُمَّ اهْدِهَا**» فَمَالَتْ إِلَىٰ أَبِيهَا، فَأَخَذَهَا»[2].

وقالُوا: الحديثُ محْمولٌ [٤/٢٠و/م] علىٰ البالغِ، **وفيهِ نظرٌ**؛ لأنَّه صرَّحَ في الحديثِ بالصَّبيةِ، وأنَّها فَطِيمٌ، فكيفَ يكونُ الولدُ فاطِمًا بالِغًا؟

والوجْهُ لَنا أَن نقولَ: إنَّ الولدَ الصَّغيرَ ليسَ مِن أهلِ الاختِيارِ؛ لقصورِ عقْلِه، فلا يُعْتبرُ اخْتِيارُه، فلوْ كانَ للتَّخييرِ اعتِبارٌ[3]؛ لَمْ يقُلِ النَّبيُّ ﷺ: «**اللهُمَّ اهْدِهَا**»،

---

(١) ينظر: «الوسيط في المذهب» للغزَالِيِّ [٦/٢٤٠، ٢٤١].

(٢) أخرجه: أبو داود في كتاب الطلاق/ باب إذا أسلم أحد الأبوين مع من يكون الولد؟ [رقم/٢٢٤٤]، والنسائي في «السنن الكبرىٰ» في كتاب الفرائض/ الصبي يسلم أحد أبويه [رقم/٦٣٨٥]، وأحمد في «المسند» [٥/٤٤٦]، والحاكم في «المستدرك» [٢/٢٢٥]، من طريق عَبْد الحَمِيدِ بْن جَعْفَرٍ، أَخْبَرَنِي أَبِي، عَنْ جَدِّي رَافِعِ بْنِ سِنَانٍ ﷺ به.

قال الحاكم: «هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه».

(٣) **وقع بالأصل**: «اعتبارا». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

ولنا: أنه لِقُصُورِ عَقْلِهِ يَخْتَارُ مَنْ عِنْدَهُ الدَّعَةُ لِتَخْلِيَتِهِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّعِبِ فَلَا يَتَحَقَّقُ النَّظَرُ وَقَدْ صَحَّ أَنَّ الصَّحَابَةَ رَضْوَانُ اللهِ عَلَيْهِمْ لَمْ يُخَيِّرُوا وَأَمَّا الْحَدِيثُ فَقُلْنَا قَدْ قَالَ ﷺ: «اللهُمَّ اهْدِهِ» فَوُفِّقَ لِاخْتِيَارِهِ الْأَنْظَرُ بِدُعَائِهِ أَوْ يُحْمَلُ عَلَىٰ مَا إِذَا كَانَ بَالِغًا.

غاية البيان

وكانَ النَّبيُّ ﷺ مستجابَ الدَّعْوةِ، فَوُفِّقَتِ الصبِيَّةُ إلىٰ الأرْشَدِ؛ ببركةِ دعائِه، ولَمْ يوجَدْ مثْلُ ذلكَ فيما نحنُ فيهِ.

ولوْ كانَ لاختِيارِ الولدِ الصَّغيرِ اعتِبارٌ؛ لَمْ يقُلِ النَّبيُّ ﷺ: «أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي»[1]، وقدْ روَيْناهُ في أوَّلِ البابِ؛ ولأنَّهُ يخْتارُ أبدًا ما فيهِ هَوَاهُ، وفيهِ ضررٌ لهُ، فلا يُلْتَفتُ إلىٰ اختِيارِه.

قولُه: (لِقُصُورِ عَقْلِهِ)، أيْ: عقْلِ الولدِ الصَّغيرِ.

(يَخْتَارُ مَنْ عِنْدَهُ الدَّعَةُ)، أي: الخفْضُ والرّاحةُ، والهاءُ عِوَضٌ مِن الواوِ، تقولُ: وَدُعَ الرجُلُ؛ بالضَّمِّ. كذا ذكرَه الجَوْهَريُّ[2].

قولُه: (أَوْ يُحْمَلُ عَلَىٰ مَا إِذَا كَانَ بَالِغًا)، أيْ: يُحْمَلُ الحديثُ علىٰ ما إذا كانَ الولدُ بالِغًا.

وقالَ فخرُ الإسلامِ البَزْدَوِيُّ في «شرح الجامع الصغير»: «وذلكَ محْمولٌ عندَنا علىٰ البالغِ»، وفيهِ نظرٌ، وقدْ مرَّ بيانُه آنفًا.

اعلَمْ: أنَّ الابنَ إذا بلَغَ يُخَيَّرُ بينَ أبوَيْهِ، فإنْ أرادَ أن ينفرِدَ؛ فلَه ذلكَ؛ إلَّا إذا كانَ فاسقًا يُخْشَىٰ عليْهِ شيءٌ، فحينئذٍ يضمُّهُ الأبُ إلىٰ نفْسِه؛ لأنَّه أقدرُ علىٰ صيانتِه.

---

(١) مضىٰ تخريجه.

(٢) ينظر: «الصحاح في اللغة» للجَوْهَري [٣/١٢٩٥/ مادة: ودع].

....

أَمَّا **الجاريةُ**: فإنْ كانتْ بِكْرًا؛ يضمُّها إلىٰ نفْسِه؛ سواءٌ كانَتْ مأمونةً أوْ غيرَ مأمونةٍ، وإنْ كانَتْ ثيِّبًا [١/١١٥ظ]: فإنْ كانَتْ مأمونةً ليسَ لَهُ أنْ يُجْبِرَها حتَّىٰ تكونَ معهُ؛ لزوالِ ولايتِه[1] عنها. كذا في نُسَخ «**الفتاوىٰ**» وغيرِها.

(١) وقع بالأصل: «ولاية». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

فَصْـلٌ

وَإِذَا أَرَادَتِ الْمُطَلَّقَةُ أَنْ تَخْرُجَ بِوَلَدِهَا مِنَ الْمِصْرِ فَلَيْسَ لَهَا ذَلِكَ؛ .....

فَصْـلٌ

(وَإِذَا أَرَادَتِ الْمُطَلَّقَةُ أَنْ تَخْرُجَ بِوَلَدِهَا مِنَ الْمِصْرِ؛ فَلَيْسَ لَهَا ذَلِكَ)، هذَا لَفْظُ الْقُدُورِيِّ في «**مختصره**»، وتمامُه فيهِ: «إلَّا أن تُخْرِجَه إلىٰ وطنِها، وقدْ كانَ الزَّوجُ تزوَّجَها فيهِ»[1].

وقالَ في «الجامع الصغير»: محمَّدٌ عَن يعْقوبَ، عَن أبي حنيفةَ رضي الله عنه: «في رجلٍ تزوَّجَ امرأةً مِن أهلِ الشَّام بالشَّامِ، ثمَّ يَقْدَمُ بِها إلىٰ الكوفةِ، فتَلِدُ لَه [٤/٢٠ظ/م] أوْلادًا، ثمَّ يُطلِّقُها ثلاثًا، وأوْلادُها صغارٌ، قالَ: لَها أن تَخْرجَ بأَوْلادِها إلىٰ الشَّامِ، وإنْ تزوَّجَها في غيرِ الشَّامِ، أو تزوَّجَها بالكوفةِ ـ وهيَ مِن أَهلِ الشَّامِ ـ ثمَّ طلَّقَها ثلاثًا؛ لمْ يكُنْ لَها أن تخرجَ بِهمْ إلىٰ الشَّامِ، وإنَّما أنْظُرُ في هذا إلىٰ عُقْدةِ النِّكاحِ أينَ تقَعُ»[2].

اعلَمْ: أنَّا قدْ بيَّنَّا أنَّ حقَّ الحضانةِ للأُمِّ، لكِنْ إذا أرادَتِ الانتقالَ بأولادِها الصِّغارِ بعدَ انقِضاءِ العدَّةِ، هلْ لها ذلِكَ؟

فنقولُ: إنْ كانَ وقعَ أَصلُ النِّكاحِ في المِصْرِ الَّذي وقعَتْ فيهِ الفرقةُ؛ فليسَ لَها أن تخرجَ بالولدِ إلىٰ مِصْرٍ آخر؛ للزومِ الضَّررِ على الزَّوجِ، على تقْديرِ النَّقلِ بقطْعِ الولدِ عنهُ؛ إلَّا إذا كانَ بينَ المِصْرَيْنِ قُرْبٌ؛ بحيثُ لوْ أَرادَ الزَّوجُ مُطالعةَ الولدِ أمْكَنَهُ الرُّجوعُ إلىٰ بيْتِه قبلَ اللَّيلِ؛ لأنَّه حينئذٍ يكونُ بمنزلةِ مَحَالٍّ مختلفةٍ في مِصْرٍ واحدٍ، ولَها التحوُّلُ مِن محلَّةٍ إلىٰ محلَّةٍ بالأولادِ، فكذا هنا.

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٧٤].

(٢) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٣٧].

. . . .

وإنْ كانَ وقَعَ أصلُ النِّكاحِ في المِصْرِ الَّذي تُرِيدُ هيَ الانتِقالَ إليْهِ ؛ فلَها أن تنقلَ الأوْلادَ إليْهِ ؛ إنْ كانَتْ هيَ مِن أهلِ ذلكَ المِصْرِ ؛ لأنَّهُ التزَمَ المقامَ فيهِ عُرْفًا وشرعًا.

أمَّا العُرْفُ: فلأنَّ الزَّوجَ يُقيمُ في البلدِ الَّذي يتزوَّجُ فيهِ عادةً ؛ إلَّا أنَّهُ يلْزمُها متابعةُ الزَّوجِ إذا أعْطاها جَميعَ المَهرِ ؛ رَضِيَتْ بذلِكَ أوْ لَمْ تَرْضَ، فبَعْدَ زَوالِ الزَّوجيَّةِ يعودُ الأمرُ الأوَّلُ.

وأمَّا الشَّرعُ: فلأنَّ العقدَ متىٰ وُجِدَ في مكانٍ ؛ يجبُ تحْصيلُ أحكامِه فيهِ، ولِهذا يجِبُ تَسليمُ المعْقودِ عليْهِ والثمَنِ في مكانِ العقْدِ، والأولادُ مِن ثمراتِ عقْدِ النِّكاحِ، فيجبُ إمْساكُها في موضع العقدِ ؛ بخِلافِ ما إذا أَرادَتِ النقْلَ إلىٰ مِصْرٍ ليسَ هو مِصْرَها، ولَمْ يكُنْ ثَمَّةَ أصْلُ النكاحِ ؛ ليسَ لَها أن تنقلَ الأوْلادَ.

وكذا إذا أرادتِ الانتِقالَ بالولدِ إلىٰ مِصْرِها، لكِن لَمْ يكُنْ ثَمَّةَ أَصلُ النِّكاحِ ؛ لعدمِ دليلِ العُرْفِ والشَّرعِ، أمَّا إذا أرادتِ النقْلَ إلىٰ مِصْرٍ فيهِ أَصلُ النِّكاحِ [٤/٢١و/م]، ولكِن ليسَ بمِصْرِها ؛ فلَها ذلكَ علىٰ روايةِ «**الجامع الصغير**»[1] ؛ لأنَّه قالَ: «أنْظُرُ إلىٰ عُقْدةِ النِّكاحِ».

وقالَ في كتابِ الطَّلاقِ من «الأصل»: «ليسَ لَها ذلِكَ»[2]، ولا بُدَّ مِن اجتماعِ الأمرَيْنِ للنَّقلِ، وهوَ أن يكونَ المِصْرُ مِصْرَها، ويقعَ العقدُ ثَمَّةَ أيضًا.

قالَ في «شرح الكافي» السَّرَخْسِيُّ: «**هوَ الأصحُّ**»[3]، وذلكَ أَنَّ في النقلِ ضرَرًا بالأبِ ؛ لأنَّه يعجزُ عنِ مُطالعةِ أوْلادِه، وإنَّما يتعَيَّنُ المِصْرُ للسُّكْنىٰ بالعقدِ

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٣٧].

(٢) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٤/٥٤٥/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٣) ينظر: «المبسوط» للسرخسِيّ [٦/١٧٠].

....

إذا كانَ مُؤكَّدًا بالأهلِ، وإلَّا فَلا؛ لأنَّ الغَريبَ يُؤْذَىٰ.

وجْهُ روايةِ «الجامع الصغير»: أنَّ الأولادَ مِن ثمراتِ النِّكاحِ، فيجبُ التَّسليمُ في مكانِ العقدِ؛ لِما مرَّ، أمَّا إذا أرادتِ الانتِقالَ بالولدِ مِن المِصْرِ إلىٰ القريةِ ليسَ لَها ذلكَ؛ إلَّا إذا كانَ أصلُ العقدِ فيها، وذلِكَ لأنَّ في أخْلاقِ أَهلِ القريةِ ضررًا بالولدِ الصَّغيرِ؛ بخِلافِ ما إذا وقعَ أَصلُ العقدِ فيها؛ لأنَّه رَضِيَ بدارِ الغُرْبةِ.

فإذا كانَ أَصلُ النِّكاحِ وقعَ في الرُّسْتَاقِ، ولَه قُرَىٰ متفرِّقةٌ، فأرادتْ أن تنقلَ الأوْلادَ الصِّغارَ مِن قريةٍ إلىٰ قريةٍ، فإن كانَ بينَ القُرىٰ قُرْبٌ بحيثُ يُمْكنُ الأبَ مُطالعةُ أولادِه في يومِه؛ فلَها ذلِكَ، وإلَّا فَلا [١/٥١٢و]. كذا في «مختصر الكافي» للحاكمِ الشَّهيدِ، و«شرح الطَّحَاوِيِّ» وغيرِهما[١].

قالَ الحاكمُ في «الكافي»: وليسَ لَها أنْ تخرجَ بولدِها إلىٰ دارِ الحرْبِ؛ وإنْ كانَ النِّكاحُ وقعَ هُناكَ؛ وإنْ كانَتْ هيَ مِنَ أهلِ الحَربِ بعدَ أَن يكونَ زوْجُها مسلمًا أو ذِمِّيًّا؛ لِمَا فيهِ منَ الإضْرارِ بالولدِ، فإنَّه يتخلَّقُ بأَخْلاقِ أهلِ الشِّرْكِ[٢].

وقالَ في «شرح الطَّحَاوِيِّ»: وإنْ كانَ كِلاهُما حَرْبِيَّيْنِ؛ كانَ لَها ذلِكَ.

وقالَ الوَلْوَالِجِيُّ في «فتاواه»: «وإنْ ماتتِ الأُمُّ حتَّىٰ وصلَتِ الحضانةُ إلىٰ الجَدَّةِ أُمِّ الأُمِّ[٣]؛ فليسَ لَها أن تنتقِلَ إلىٰ مِصْرِها؛ وإنْ كانَ أَصلُ العقدِ فيهِ؛ لأنَّ

(١) ينظر: «الأصل» للشيباني [٤/٥٤٦] ط قطر، «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/٧٥]، «المبسوط» للسرخسي [٦/١٧٠]، «شرح قاضيخان على الجامع الصغير» [ق/١٥٠].

(٢) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/٧٥].

(٣) وقع بالأصل: «أُمّ الابن». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«م» و«ر». وهو الموافق لِما في «الفتاوَىٰ الوَلْوَالِجيَّة» [١/٣٨١]. وكان قد وقع بالأصل: «أُمّ الأم» إلا أن الناسخ ضَرَبَ على: «الأم» الثانية؛ واستدرك: «الابن» بالحاشية، وعلَّم عليه علامة الصحة!

لِمَا فِيهِ مِنَ الإِضْرَارِ بِالأَبِ.

إِلَّا أَنْ تَخْرُجَ بِهِ إِلَىٰ وَطَنِهَا وَقَدْ كَانَ الزَّوْجُ [١٥٧/د] تَزَوَّجَهَا فِيهِ؛ لِأَنَّهُ اِلْتَزَمَ الْمَقَامَ فِيهِ شَرْعًا وَعُرْفًا. قَالَ ﷺ: «مِنْ تَأَهَّلَ بِبَلْدَةٍ فَهُوَ مِنْهُمْ» وَلِهَذَا يَصِيرُ الحَرْبِيُّ بِهِ ذِمِّيًّا.

غاية البيان

ولايةَ الإخْراجِ بحكْمِ العقْدِ، ولَمْ يكُنْ بينَهُما عَقْدٌ، وكذا أُمُّ الولدِ إذا أُعتِقَتْ؛ لا تُخْرِجُ [٤/٢١ظ/م] الولدَ منَ المِصْرِ الَّذي فيهِ أَبوهُ؛ لأنَّه لَمْ يَجْرِ بينَ أَبِي الصَّبيِّ وأُمِّه عقْدٌ»[1].

قولُه: (لِمَا فِيهِ مِنَ الإِضْرَارِ بِالأَبِ)، أيْ: في الخروجِ بالولدِ.

قولُه: (إِلَّا أَنْ تَخْرُجَ بِهِ إِلَىٰ وَطَنِهَا)، استثناءٌ مِن قولِه: (فَلَيْسَ لَهَا ذَلِكَ فِيهِ)، أي: في وطنِها.

قولُه: (وَلِهَذَا يَصِيرُ الحَرْبِيُّ بِهِ ذِمِّيًّا)، أيْ: بالتَّزوُّجِ، وهذا خِلافُ الرِّوايةِ، وقَع سهوًا؛ لأنَّ الرِّوايةَ محْفوظةٌ في سائرِ كتُبِ «السِّيَر»: أَنَّ الحربيَّ إذا دخَلَ دارَنا بأمانٍ، فتزوَّجَ ذِمِّيَّةً؛ لا يَصيرُ ذِمِّيًّا[2].

وقدْ نقَلَ صاحبُ «الهداية» نفْسُه أيضًا: روايةَ «الجامع الصغير» في كتابِ «السِّيَر» هَكذا، وقيلَ: إنَّ الضَّميرَ في (بِهِ): راجعٌ إلىٰ التِزامِ المقامِ، ولكِن ذلِكَ خلافُ المفْهومِ مِن ظاهرِ كلامِه.

وغيَّرَ بعضُهُمْ لفْظَ الحرْبِيِّ بلفْظِ: الحربِيَّةِ؛ حتَّىٰ لا يَرِدَ السُّؤالُ؛ لأنَّه قالَ في «السِّيَر الكبير» بعدَ كتابِ الحدودِ في أرضِ الحربِ ببابٍ: «وإذا دخلَتِ المرأةُ مِن أهلِ الحربِ دارَ الإسلامِ بأمانٍ - وهيَ كِتابِيَّةٌ - فتزَوَّجَها ذِمِّيٌّ أوْ مسلمٌ؛ فقدْ

(١) ينظر: «الفتاوىٰ الوَلْوَالِجيَّة» [٣٨١/١].

(٢) ينظر: «شرح السير الكبير» للسرخسي [٣٥٧/٥].

وَإِنْ أَرَادَتْ الْخُرُوجَ إِلَىٰ مِصْرٍ غَيْرِ وَطَنِهَا وَقَدْ كَانَ التَّزَوُّجُ فِيهِ أَشَارَ فِي الْكِتَابِ إِلَىٰ أَنَّهُ لَيْسَ لَهَا ذَلِكَ وَهُوَ رِوَايَةُ كِتَابِ الطَّلَاقِ وَقَدْ ذَكَرَ فِي: «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» أَنَّ لَهَا ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ مَتَىٰ وُجِدَ فِي مَكَانٍ يُوجِبُ أَحْكَامَهُ فِيهِ كَمَا يُوجِبُ الْبَيْعُ التَّسْلِيمَ فِي مَكَانِهِ وَمِنْ جُمْلَةِ ذَلِكَ حَقُّ إِمْسَاكِ الأولادِ وَجْهُ الأَوَّلِ

غاية البيان

صارَتْ ذِمِّيَّةً؛ لأنَّ لزَوْجِها أنْ يمنعَها عنِ العَوْدِ إلىٰ دارِ الحربِ، فكانَ إقدامُها علىٰ النِّكاحِ ـ معَ عِلْمِها أنَّ لزَوْجِها أنْ يمنعَها عنِ العَوْدِ إلىٰ دارِ الحربِ ـ رضًا منْها بالمقامِ في دارِ الإسْلامِ، فصارتْ ذِمِّيَّةً، وأمَّا الحرْبِيُّ إذا تزوَّجَ ذِمِّيَّةً: فإنَّه لا يَصيرُ ذِمِّيًّا، لأنَّ المرأةَ ليسَ لَها أَن تمْنعَ زوْجَها عنِ العَوْدِ إلىٰ دارِ الحرْبِ»[1].

ونُقِلَ[2] عنِ الإمامِ حافظِ الدِّينِ الكَبيرِ[3]: أنَّ هذِه الجملةَ ليْستْ في النُّسخةِ الَّتي قُوبِلَتْ معَ نُسخةِ المصنِّفِ[4]، فعلَىٰ هذا يكونُ السَّهوُ مِن الكاتِبِ.

قولُه: (أَشَارَ فِي الكِتَابِ)، أرادَ به: «مختصر القُدُورِيِّ»[5]، (وَهُو رِوَايَةُ كِتَابِ «الطَّلَاقِ»)، أيْ: مِن «الأصل»، وقدْ مرَّ بيانُه.

قولُه: (وَجْهُ الأَوَّلِ)، أرادَ بِه: قولَه: (لَيْسَ لَهَا ذَلِكَ) وهوَ روايةُ كتابِ «الطَّلاق».

---

(١) ينظر: «السِّيَر الكَبير/ مع شرْح السرخسي» [٥/١١٧].

(٢) الناقل: هو حسام الدين السِّغْنَاقِيّ ـ شيخ المؤلف ـ غير أن المؤلف كثير التحفُّظ في ذِكْر مشْيخته بأعيانهم ـ سوىٰ البرهان الخُرِيفَغْنِيّ ـ سِيَّما إذا كان لبعضهم شروح أو تقْييدات علىٰ كتاب: «الهداية»!

وتمام عبارة السِّغْنَاقِيّ: «وجدتُ بخطِّ شيخي ﷺ: «ليس في النسخة التي قُوبِلَتْ مع نسخة المصنِّف هذه الجملة، بل اتصل قوله: «وَإِنْ أَرَادَتِ الْخُرُوجَ»، بقوله: «فَهُوَ مِنْهُمْ»، وما ذُكِر هاهنا في بعض النُّسَخ: وقَع سهوًا»». ينظر: «النهاية شرح الهداية» لحسام الدين السِّغْنَاقي [١/ق٣٢٣/ب/ مخطوط مكتبة كوبريلي فاضل أحمد باشا ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٦٢١)]

(٣) هو مُحَمَّد بن نصر البُخَارِيّ أبو الفضل الإمام حافظ الدين الكبير. تقدَّمتْ ترجمته. وهو المراد بـ: «حافظ الدين الكبير» عند الإطلاق؛ تمْييزًا له عن حافظ الدين النَّسَفِيّ صاحب: «الكافي» وغيره.

(٤) يعني: صاحب: «الهداية».

(٥) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٧٤].

والحَاصِلُ: أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنَ الأَمْرَيْنِ جميعا الوَطَنُ وَوُجُودُ النِّكَاحِ وهذَا كُلُّهُ إِذَا كَانَ بَيْنَ الْمِصْرَينِ تَفَاوُتٌ أَمَّا إِذَا تَقَارَبَا بِحَيْثُ يُمْكِنُ لِلْوَالِدِ أَنْ يُطَالِعَ وَلَدَهُ وَيَبِيتَ فِي بَيْتِهِ فَلَا بَأْسَ بِهِ وَكَذَلِكَ الْجَوَابُ فِي الْقَرْيَتَيْنِ وَلَوْ اِنْتَقَلَتْ مِنْ قَرْيَةِ الْمِصْرِ إِلَى الْمِصْرِ لَا بَأْسَ بِهِ؛ لِأَنَّ فِيهِ نَظَرًا لِلصَّغِيرِ حَيْثُ يَتَخَلَّقُ بِأَخْلَاقِ أَهْلِ الْمِصْرِ وَلَيْسَ فِيهِ ضَرَرٌ بِالْأَبِ.

وَفِي عَكْسِهِ ضَرَرٌ بِالصَّغِيرِ لِتَخَلُّقِهِ بأخْلَاقِ أَهْلِ السَّوَادِ فَلَيْسَ لَهَا ذَلِكَ.

غاية البيان

قولُه: (لَا بُدَّ مِنَ الأَمْرَيْنِ)، أيْ: لانتِقالِ الأُمِّ بالأوْلادِ[1] الصِّغارِ.

قولُه: (تَفَاوُتٌ)، أرادَ بِه [٤/٢٢و/م]: البُعْدَ؛ بحيثُ لا يُمْكنُ الأبَ الرُّجوعُ إلى بيْتِه مِن يومِ مُطالعةِ أولادِه.

قولُه: (وَفِي عَكْسِهِ ضَرَرٌ بِالصَّغِيرِ)، أيْ: في الانتِقالِ مِن المِصْرِ إلى القريةِ يحْصلُ الضرَرُ بِالصَّغيرِ؛ لتخَلُّقِه بأخْلاقِ أهلِ القُرى، وإنْ لَمْ يكُنْ فيهِ ضرَرٌ بالأَبِ لإمكانِ مُطالعتِه لعدَمِ البُعْدِ.

قولُه: (فَلَيْسَ لَهَا ذَلِكَ)، أي: ليسَ لَها أنْ تنقلَ الأولادَ الصِّغارَ مِن المِصْرِ إلى القريةِ؛ إلَّا إذا وقَعَ العقْدُ فيها، وقدْ مرَّ بيانُه.

واللهُ ﷻ أعلمُ بالصَّوابِ.

---

(١) وقع بالأصل: «من الأولاد». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

بَابُ النَّفَقَةِ

النَّفَقَةُ وَاجِبَةٌ لِلزَّوْجَةِ عَلَىٰ زَوْجِهَا؛ مُسْلِمَةً كَانَتْ أَوْ كَافِرَةً، إِذَا سَلَّمَتْ نَفْسَهَا إِلَىٰ مَنْزِلِهِ؛ فَعَلَيْهِ نَفَقَتُهَا وَكِسْوَتُهَا وَسُكْنَيهَا.

غاية البيان

بَابُ النَّفَقَةِ

اعلَمْ: أنَّ النَّفقةَ اسمٌ بمَعْنى الإنْفاقِ، وهيَ عبارةٌ عنِ الإِدْرارِ على الشَّيءِ بما بِهِ بقاؤُه، ثمَّ هيَ تجبُ بأسبابٍ منْها: الزَّوجيَّةُ، والنَّسَبُ، والمِلْكُ، والكلُّ يَجِيءُ بيانُه إنْ شاءَ اللهُ تَعالىٰ على التَّرتيبِ.

قولُه: (النَّفَقَةُ وَاجِبَةٌ لِلزَّوْجَةِ عَلَىٰ زَوْجِهَا؛ مُسْلِمَةً كَانَتْ أَوْ كَافِرَةً، إِذَا سَلَّمَتْ نَفْسَهَا إِلَىٰ مَنْزِلِهِ؛ فَعَلَيْهِ نَفَقَتُهَا [١/١٢ظ] وَكِسْوَتُهَا وَسُكْنَاهَا)، وهذا لفْظُ القُدُورِيِّ في «مختصره»[١].

قالَ في «شرح الأقطع»: تسليمُها نفسَها شرْطٌ في وجوبِ النَّفقةِ، ولا خلافَ في ذلِكَ[٢]. هذا لفْظُ أَبي نصرٍ في «شرْحه».

فعُلِمَ بِهذا: أنَّ ما ادَّعىٰ بعضُ شارِحِي «الهداية» بقولِه: هذا الشَّرطُ ليسَ بلازمٍ في ظاهرِ الرِّوايةِ؛ فيهِ نظرٌ، ألَا ترىٰ إلىٰ ما قالَ الفقيهُ أبو اللَّيْثِ ﵀ في «خزانة الفقه»: «عشرةٌ مِن النِّساءِ لا نفقةَ لهنَّ:

الصَّغيرةُ الَّتي لا تحتملُ الجماعَ، والناشِزَةُ إذا لَمْ يكُنْ لَها عليْهِ مهرٌ، وإذا اغتَصبَها ظالِمٌ[٣] كرْهًا، والمحبوسةُ في دَيْنِها، والمسافِرةُ بالحجِّ إذا لَمْ يكُنْ معَها

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٧٢].

(٢) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/ق٩٩].

(٣) وقع بالأصل: «وإذا اغتصبَها عليها ظالِمٌ». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

. . . .

زوْجُها، والأَمَةُ إذا لَمْ يُبَوِّئْها موْلاها، والمنكوحةُ نكاحًا فاسدًا، والمرتدةُ، والمتوفَّىٰ عنها زوْجُها، والمرأةُ إذا قبَّلَتِ ابنَ زوْجِها وأَباهُ بشهْوةٍ»[(١)].

والمعْنىٰ: أنَّ في الصَّغيرةِ الَّتي لا تحتملُ الجِماعَ لَمْ يوجدِ التَّسليمُ التَّامُّ، وإنْ نقَلَها زوْجُها إلىٰ بيْتِه.

وفي المرتدَّةِ والمُقَبِّلَةِ والمتوفَّىٰ عنها زوْجُها: انقطعَتِ الزَّوجيَّةُ، وفي الباقياتِ: انعدمَ التَّسليمُ؛ بِخِلافِ ما إذا لَمْ ينْقُلْها إلىٰ بيْتِه [٤/٢٢ظ/م]، ولَمْ تمْتنِعْ هِي؛ حيثُ تجبُ النَّفقةُ؛ لأنَّها سلَّمَتْ نفْسَها إليْهِ، ولكِن الرَّجل رَضِيَ ببطلانِ حقِّه؛ حيثُ ترَكَ النُّقْلَةَ[(٢)]، وذاكَ لا يوجبُ بطلانَ حقِّها.

ثمَّ الأصلُ في وجوبِ النَّفقةِ: قولُه تَعالىٰ: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، **أيْ:** بالوسطِ.

قالَ الزَّجَّاجُ في «تفسيره»: «أيْ: بِما تعْرفونَ أنَّه العدْلُ علىٰ قدْرِ الإمْكان»[(٣)].

وقولُه تَعالىٰ: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَآ أَنفَقُوا۟ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ﴾ [النساء: ٣٤]، **أيْ:** يقومونَ عليهنَّ آمِرينَ ناهِينَ، كما يقومُ الوُلاةُ علىٰ الرَّعايَا، والضميرُ في ﴿بَعْضَهُمْ﴾: للرِّجالِ والنِّساءِ جميعًا، يعْني: إنَّما كانوا مُسيْطِرينَ عليهنَّ بسببِ تفْضيلِ اللهِ بعضِهم ـ وهُم الرِّجالُ ـ علىٰ بعضٍ، وهُم النِّساءُ.

---

(١) ينظر: «خزانة الفقه» لأبي الليث السمرقندي [ص١٠٩].

(٢) النُّقْلَة ـ بضم النون وإسكان القاف ـ: انتقال القوم مِن موضع إلىٰ موضع، والنقْلُ: تحويل الشيء. ينظر: «تهذيب الأسماء واللغات» للنووي [١٧٣/٤].

(٣) ينظر: «معاني القرآن وإعرابه» لأبي إسحاق الزجاج [٣١٩/١].

. . . .

وقولُه تَعالىٰ: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾ [الطلاق: ٦]، **أيْ**: وأنفِقوا عليهنَّ مِن وُجْدِكُمْ.

وحديثُ عَائِشَةَ ﵂: **أَنَّ هِنْدَ بِنْتَ عُتْبَةَ قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ، وَلَيْسَ يُعْطِينِي مَا يَكْفِينِي وَوَلَدِي؛ إِلَّا مَا أَخَذْتُ مِنْهُ وَهُوَ لا يَعْلَمُ، فَقَالَ: «خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالمَعْرُوفِ»**[1]، رواهُ البُخَارِيُّ في **«الصحيح»** بإسنادِه إلىٰ عَائِشَةَ ﵂ بطرُقٍ مختلفةٍ في مواضعَ.

ويستَوي في وجوبِ النَّفقةِ: المُسلمةُ والكافرةُ؛ لعُمومِ النُّصوصِ؛ ولأنَّ النفقةَ جزاءُ الاحتِباسِ؛ بدليلِ أنَّ كلَّ مَن كانَ محبوسًا بحقِّ الغيْرِ كانَتْ نفقتُه عليهِ، أصْلُه: القاضي والعاملُ في الصَّدقاتِ، وهذا المعْنىٰ يشْملُ الكلَّ، ولكنَّ طريقَ إيصالِ النفقةِ إليْها شيئانِ: التَّمكينُ والتَّمليكُ.

ولهذا قالَ في «شرح مختصر الكافي» للحاكمِ الشَّهيدِ: «إذا كانَ الرَّجلُ صاحبَ مائدةٍ وطعامٍ كثيرٍ تتمَكَّنُ هيَ مِن تناوُلِ مقْدارِ كفايتِها؛ فليسَ لَها أنْ تُطالِبَ الزَّوجَ بفرْضِ [٤/٢٣و/م] النَّفقةِ، وإنْ لَمْ يكُنْ بِهذهِ الصِّفةِ فخاصمَتْه في النَّفقةِ؛ تُفْرَضُ لَها بالمعْروفِ، وهوَ فوقَ التَّقْتيرِ، دونَ الإسْرافِ؛ رعايةً لِلجانِبَيْنِ»[2].

ولا تُقَدَّرُ النفقةُ بالدَّراهمِ؛ لأنَّ المقْصودَ الكفايةُ، وقدْ يَرْخُصُ السعْرُ ويغْلُو؛ فلا يحصلُ المقْصودُ، فكما يُفْرَضُ لَها الطَّعامُ بقَدْرِ الكِفايةِ كلَّ يومٍ؛ يُفْرَضُ الإدامُ أيضًا؛ لأنَّ الخُبْزَ لا يُتناولُ إلَّا مأْدُومًا عادةً، ولذلِكَ يُفْرَضُ الدّهْنُ؛

---

(١) أخرجه: البخاري في كتاب النفقات/ باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها من معروف [رقم/٥٠٤٩]، ومسلم في كتاب الأقضية/ باب قضية هند [رقم/١٧١٤]، من حديث عَائِشَةَ ﵂ به.

(٢) ينظر: «المبسوط» للسرخسِيّ [٥/١٨١].

. . . .

لأنَّه لا يُسْتَغْنَىٰ عنه.

وقالَ في «**الأقْضِية**»: الإدامُ أعْلاهُ اللَّحْمُ، والأوسطُ الزَّيْتُ، والأدْنَىٰ اللَّبنُ، والحَطَبُ، والصابونُ، والأُشْنانُ، وثمَنُ [١/٥١٣و] ماءِ الاغتِسالِ عليْه[1]. كذا في «**خلاصة الفتاوىٰ**».

ويُفْرَضُ لَها مِنَ الكسْوةِ ما يصْلحُ لِلشِّتاءِ والصَّيفِ، فَفي الشِّتاءِ: قميصٌ ومِلْحَفةٌ وخِمَارٌ وكِسَاءٌ، كأرْخَصِ ما يكونُ كفايتُها ممّا يُدْفئُها إنْ كانَ الرَّجلُ مُعْسِرًا، ولا كِسَاءَ في الصَّيفِ، وإنْ كانَ مُوسِرًا فأجْوَدُ مِن ذلِكَ علىٰ قدْرِ اليَسارِ، وللخادِمِ: قَميصٌ وإزارٌ وكِسَاءٌ في الشتاءِ كأرْخَصِ ما يكونُ ولا كِساءَ في الصَّيفِ، وإنْ كانَ الرَّجلُ مُوسِرًا فأجْوَدُ مِن ذلكَ.

وما قالَ محمَّدٌ ﷺ في «**الأصل**» مِن التَّقديرِ بالدَّراهمِ بقولِه: «إنْ كانَ مُعْسِرًا فرضَ لها مِن النَّفقةِ كلَّ شهرٍ: أرْبعة دراهِمَ أوْ خمْسة، أوْ ما بيْنَ ذلكَ، ولخادمِها: ثلاثَة دراهِمَ، وأقلّ مِن ذلِكَ أوْ أكثر، وإنْ كانَ مُوسِرًا عليْه لِلمرأةِ: ثمانيةُ دراهمَ أوْ سبعةُ دراهمَ، أو نحوُ ذلكَ، ولخادمِها: ثلاثةُ دراهِمَ، أوْ أربعةٌ ونحوُ ذلِكَ»[2]، فذاكَ ليسَ بتقْديرٍ لازمٍ، بلْ هوَ بناءٌ علىٰ ما شاهدَ محمدٌ في ذلكَ الوقتِ مِن عُرْفِ زمانِه. كذا ذكرَ شمسُ الأئمَّةِ السَّرَخْسِيُّ في «**شرح الكافي**»[3]، وشمسُ الأئمَّةِ

---

(١) وفي «فتح القدير» [٤/٣٨٧] والحق الرجوع في ذلك إلىٰ عرفهم اهـ. فصار الحاصل أنه ينبغي للقاضي إذا أراد فرض النفقة أن ينظر في سعر البلد وينظر ما يكفيها بحسب عرف تلك البلدة، ويقوم الأصناف بالدراهم، ثم يقدر بالدرهم كما في «المحيط». إما باعتبار حاله أو باعتبار حالهما، واختار النسفي الثاني وهو قول الخصاف، وفي «الهداية» وعليه الفتوىٰ، وفي «الولوالجية» وهو الصحيح وعليه الفتوىٰ. وظاهر الرواية اعتبار حاله فقط وهو قول الكرخي وبه قال جمع كثير من المشايخ ونص عليه محمد، وقال في «التحفة» و«البدائع» إنه الصحيح. كذا في «البحر الرائق» [٤/١٩٠].

(٢) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [١٠/٣٢٦/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٣) ينظر: «المبسوط» للسرخسِيّ [٥/١٨٢].

....

البَيْهَقِيُّ في «**الشامل**».

وقالَ السَّرَخْسِيُّ: «لَمْ يذْكرْ محمَّدٌ ﷺ في كسْوةِ المرْأةِ: الإزارَ والخُفَّ في شيءٍ مِن المواضعِ، وذَكَرَ الإزارَ في كسْوةِ الخادمِ، ولَمْ [٤/٢٢٣ظ/م] يذْكرِ الخُفَّ أيضًا، وإنْ كانَتِ الخادمةُ ممَّنْ تخرجُ للحوائجِ فلَها الخُفُّ، أَو المِكْعَبُ[1] بحسبِ ما يكْفيها.

فأمَّا المرأةُ: فإنَّها مأمورةٌ بالقرارِ في البيْتِ، ممْنوعةٌ مِن الخُروجِ؛ فَلا تستوْجِبُ الخُفَّ والمِكْعَبَ على الزَّوجِ، وكذلِكَ لا تَستوْجِبُ الإزارَ؛ لأنَّها مأمورةٌ بأنْ تكونَ مُهَيَّئةً نفْسَها لنشاطِ الزَّوجِ، فليسَ على الزَّوجِ أن يتَّخذَ ما يحولُ بينَه وبينَ حقِّه؛ فلِهذا لَمْ يذْكرِ الإزارَ»[2]. هذا لفْظُه في «**شرح الكافي**».

وقالَ في «خلاصة الفتاوى»: وهذا في ديارِهِم بحُكْمِ العُرْفِ، أمَّا في ديارِنا: فيُفْرَضُ الإزارُ والمِكْعَبُ، ويُفْرَضُ ما تَنامُ عليْه[3].

وقالَ الخَصَّافُ ﷺ: «ويَجْعَلُ لَها ما تنامُ عليْه، مثْل الفِرَاشِ، والمُضَرَّبَةِ[4]، ومِرْفَقةٍ في الشِّتاءِ، ولِحَافًا تتغطَّى به»[5].

قالَ شمسُ الأئمَّةِ السَّرَخْسِيُّ في «شرح كتاب النفقات»: ذكَرَ لَها فراشًا على حِدَةٍ، ولَمْ يَكْتَفِ بفِرَاشٍ واحدٍ؛ لأنَّها ربَّما تعْتزلُ عنهُ في أيَّامِ الحيضِ، أوْ في

---

(١) المِكْعَبُ: - وزَان مِقْوَد - المَدَاسُ لا يَبْلغ الكعبَيْن. وهو غير عربي. ينظر: «المصباح المنير» للفيومي [٥٣٤/٢/ مادة: كعب].

(٢) ينظر: «المبسوط» للسرخسيِّ [١٨٣/٥].

(٣) ينظر: «خلاصة الفتاوى» للبخاري [ق/١١٣].

(٤) المُضَرَّبَةُ: كلُّ ما أُكْثِر تَضْرِيبُه بالخِيَاطة. أو هو كِسَاء أو غطاء، كاللِّحَافِ، ذو طاقَيْن مَخِيطيْنِ خياطةً كثيرة، وبينهما قطْنٌ ونحوُه. ينظر: «المعجم الوسيط» [٥٣٧/١].

(٥) ينظر: «كتاب النفقات/ مع شرح الصدر الشهيد» للخَصَّاف [ص/٥٢].

. . . .

زمانِ مَرَضِها.

قالَ الحاكمُ [الشهيدُ][1] الجليلُ ﷺ في «الكافي»: «قالَ محمَّدٌ: لا ينبَغي أنْ يُؤَقِّتَ النَّفقةَ على الدَّراهمِ؛ لأنَّ السعْرَ يغْلُو ويَرْخُصُ، ولكن يجْعلُ النفقةَ على الكفايةِ في كلِّ زمانٍ، فينظرُ قيمةَ ذلكَ، فيُفْتَرضُ لَها عليْه[2] دراهمُ شهرًا بشهرٍ»[3].

قالَ الإمامُ السَّرَخْسِيُّ - رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى -: «هذا بناءً على عادتِهم»[4].

وبعضُ المتأخِّرينَ مِن مشايخِنا قالَ: يُعتبَرُ في ذلِكَ حالُ الرَّجلِ، فإنْ كانَ مُحْتَرِفًا؛ تُفْرَضُ عليْه النَّفقةُ يومًا يومًا؛ لأنَّه يتعذَّرُ عليْه أداءُ نفقةِ شهرٍ دفعةً واحدةً، وإنْ كانَ مِن التجَّارِ يُفْرضُ عليْه الأداءُ شهرًا شهرًا، وإنْ كانَ مِن الدَّهَاقِينِ[5]؛ يُفْرَضُ عليْه النَّفقةُ سَنةً سَنةً؛ لتيَسُّرِ الأداءِ عليهِما، كذلِكَ عندَ إدراكِ الغَلَّةِ، واتِّخاذِ غَلَّةِ الحَوَانيتِ.

فأمَّا [٤/٢٤و/م] **الكسْوةُ**: فتُفْرضُ في السَّنَة مرَّتَيْنِ.

وعندَ الشَّافِعِيِّ ﷺ: تتقدَّرُ النَّفقةُ على المُوسِرِ كلَّ يومٍ بمُدَّيْنِ، وعلى وسَطِ الحالِ: بمُدٍّ ونصْفٍ، وعلى المُعْسِرِ: بمُدٍّ[6].

وفيهِ ضَعْف؛ لقولِه تعالى: ﴿بِٱلْمَعْرُوفِ﴾، ولأنَّ المقْصودَ: الكفايةُ، فربَّما

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(٢) وقع بالأصل: «عليها». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(٣) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/٥١].

(٤) ينظر: «المبسوط» للسرخسِيِّ [٥/١٨٣].

(٥) الدَّهَاقِين: جَمْع الدِّهْقان: وهو رئيسُ القرية، أو القويُّ على التصرُّف مع شدة خِبْرة. وكذا مَن له مالٌ وعَقارٌ. ينظر: «المعجم الوسيط» [١/٣٠٠].

(٦) ينظر: «الأم» للشَّافِعِيِّ [٦/٢٣٠، ٢٣١].

والأصل في ذلك قوله تعالىٰ: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ﴾ [الطلاق: ٧] وقوله تعالىٰ: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[1] [البقرة: ٢٣٣]؛ ولأن النَّفَقَةَ جَزَاءُ الاحْتِبَاس وكُلُّ مَنْ كَانَ مَحْبُوسًا بِحَقٍّ مَقْصُودٍ لِغَيْرِهِ؛ كَانَتْ نَفَقَتُهُ عَلَيْهِ أصلهُ القَاضي والعامِلُ في الصَّدَقَاتِ وَهَذِهِ الدَّلَائِلُ لَا فَصْلَ فِيهَا فَتَسْتَوِي فِيها المُسْلِمَةُ والكَافِرَةُ.

غاية البيان

لا يحصلُ ذلكَ بما قدَّرَهُ، ألَا ترىٰ إلىٰ قولِه ﷺ: «خُذِي مَا يَكْفِيكِ»[2].

قولُه: (وكُلُّ مَنْ كَانَ مَحْبُوسًا بِحَقٍّ مَقْصُودٍ لِغَيْرِهِ؛ كَانَتْ نَفَقَتُهُ عَلَيْهِ).

لا يقالُ [١/١٣٥ظ]: يَرِدُ علىٰ هذا نفقةُ الرَّهنِ، فإنَّها علىٰ الرَّاهنِ، معَ أنَّه محبوسٌ بحقِّ المُرْتَهِنِ.

لأنَّا نقولُ: سَلَّمْنَا أنَّه محبوسٌ عندَ المرتَهِنِ، ولكِن لَا نُسَلِّمُ أنَّه محبوسٌ بحقٍّ هوَ مقْصودٌ للمرتَهِنِ فحسْب؛ لأنَّه كما يحصلُ مقْصودُ المرتَهِنِ؛ يحصُلُ مقصودُ الرَّاهِنِ أيضًا، ألَا تَرىٰ أنَّه إذا هلكَ؛ هلكَ بالدَّيْنِ الَّذي على الراهِنِ مضْمونًا بأقلَّ مِن قيمتِه ومِنَ الدَّيْنِ.

لكِن علىٰ هذا: كانَ ينبَغِي أن تجِبَ النَّفقةُ عليْهِما جميعًا، إلَّا أنَّ النَّفقةَ لَمَّا كانَتْ لِتبْقِيَةِ الرَّهْنِ ـ وهوَ علىٰ مِلْكِ الرَّاهِنِ ـ وجبَتْ عليْه خاصَّة، كالوديعةِ تجِبُ نفقتُها علىٰ صاحبِ المالِ.

قولُه: (وَهَذِهِ الدَّلَائِلُ لَا فَصْلَ فِيهَا)، أي: الآياتُ الدَّالَّةُ علىٰ وجوبِ النَّفقةِ، والدليلُ العقلِيُّ لا يفْصلُ بينَ المرأةِ الكافرةِ والمسلمةِ؛ لعمومِها، فتجبُ نفقةُ الكافرةِ كالمُسلمةِ.

---

(١) زاد بعده في (ط): «وقوله ﷺ في حديث حجة الوداع: ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف».

(٢) مضىٰ تخريجه آنفًا.

وَيُعْتَبَرُ فِي ذَلِكَ حَالُهُمَا جَمِيعًا، قال ﷺ وَهَذَا اخْتِيَارُ الْخَصَّافِ ﷺ وَعَلَيْهِ الْفَتْوَىٰ وَتَفْسِيرُهُ أَنَّهُمَا إِذَا كَانَا مُوسِرَيْنِ تَجِبُ نَفَقَةُ الْيَسَارِ، وَإِنْ كَانَا مُعْسِرَيْنِ فَنَفَقَةُ الْإِعْسَارِ وَإِنْ كَانَتْ مُعْسِرَةً وَالزَّوْجُ مُوسِرًا فَنَفَقَتُهَا دُون نَفَقَةِ الْمُوسِرَاتِ وَفَوْقَ نَفَقَةِ الْمُعْسَرَاتِ.

غاية البيان

قولُه: (وَيُعْتَبَرُ فِي ذَلِكَ حَالُهُمَا جَمِيعًا)، وهذا لفْظ القُدُورِيّ في «مختصره»[1]، أيْ: يعتبرُ في تقديرِ النَّفقةِ: حالُ الرجُلِ والمرْأةِ جَميعًا.

قالَ صاحبُ «الهداية»: (وهَذَا اخْتِيَارُ الخَصَّافِ، وَعَلَيْهِ الفَتْوَىٰ).

اعلَمْ: أنَّ ظاهرَ الرِّوايةِ مِنْ أصحابنا ﷺ: اعتبارُ حالِ الرَّجلِ في اليَسارِ والإعْسارِ دونَ حالِ المرْأةِ، وبِه صرَّحَ محمَّدٌ في «الأصل»[2]، والحاكمُ في «الكافي»[3]، وصاحبُ «الشامل» في قِسْمِ «المبسوط»، والإمامُ الأَسْبِيجَابيُّ في «شرح الطَّحَاوِيّ»، وإليْه ذهبَ [٤/٢٤ظ/م] الشَّيخُ أبو جعفرٍ الطَّحَاوِيُّ[4]، وأبو الحسَنِ الكَرْخِيّ ﷺ، وكثير مِن مشايخِنا المتأخِّرينَ، كصاحبِ «التحفة»[5]، وصاحبِ[6] «النافع»[7] وغيرهم، وهوَ قولُ الشَّافِعِيِّ[8].

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٧٢].

(٢) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [١٠/٣٣٢/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٣) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/٥١].

(٤) ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص/٢٢٤ - ٢٢٥].

(٥) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٢/١٦٠].

(٦) هو الشيخ، الإمام، ناصر الدين، أبي القاسم محمد بن يوسف الحسيني، السمرقندي، الحنفي. كان فاضلًا عالمًا بالتفسير والحديث والفقه والوعظ. وهو صاحب المختصر النافع المشهور المسمىٰ بـ: «الفقه النافع». (توفي سنة: ٦٥٦ هـ). ينظر: «الجواهر المضية» لعبد القادر القرشي [٢/١٤٧]. و«كشف الظنون» لحاجي خليفة [٢/١٩٢١].

(٧) حيث قال: «والأَوْلَىٰ: أنْ يُعْتبر بحال الزوج». ينظر: «الفقه النافع» لأبي القاسم السمرقندي [ق٩٠/ب/ مخطوط مكتبة راغب باشا - تركيا/ (رقم الحفظ: ٥٢٦)].

(٨) ينظر: «العزيز شرح الوجيز» للرافِعِيّ [١٠/٥]، و«الوسيط في المذهب» لأبي حامد الغزَالِيّ [٥/٢٦٩].

....

والَّذي ذهبَ إليه القُدُوريُّ: اختيارُ الخَصَّافِ في كتابِ «النَّفقات»[١]، وعليْه فتوىٰ شمسِ الأئمَّةِ السَّرَخْسِيُّ في «شرح كتاب النفقات».

وجهُ ما ذكرَ الخَصَّافُ: أنَّ النَّبيَّ ﷺ اعتبَرَ حالَها في قولِه: «خُذِي مَا يَكْفِيكِ»[٢].

ونصُّ القرآنِ: اعتبرَ حالَ الرجلِ بقولِه تَعالىٰ: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ﴾ [الطلاق: ٧]، فيُعْتبرُ حالُهما جميعًا؛ جَمْعًا بينَ الدليلَيْنِ.

ووجْهُ الظَّاهِرِ: قولُه تَعالىٰ: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ﴾ الآيةَ. اعتَبَرَ حالَ الرجلِ في الحالتَيْنِ جميعًا، فيُعْتبرُ حالُه؛ لأنَّ الحديثَ خبَرُ الواحدِ، فلا يُزَادُ [بِه][٣] علىٰ كتابِ اللهِ تَعالىٰ؛ لأنَّه نَسْخٌ.

ثمَّ تَفسيرُ قولِ الخَصَّافِ إذا كانا مُوسِرَيْنِ: فظاهِرٌ؛ لأنَّه يجبُ نفقةُ اليَسارِ، وكذلِكَ إذا كانا مُعْسِرَيْنِ؛ لأنَّه يجبُ نفقةُ الإعْسارِ.

أمَّا إذا كانَ الزَّوجُ مُوسِرًا والمرْأةُ فقيرةً: قالَ في «شرح نفقات الخَصَّاف»[٤]: يُفْرَضُ لَها نفقةٌ صالحةٌ، يعْني: وسَطًا لا تقْتِيرَ فيهِ ولا إسْرافَ، نحو: إنْ كانَ الرجُلُ يأكُلُ الدَّجَاجَ والحَمَامَ المَشْوِيَّ[٥] والبَاجَاتِ[٦]، والمرأةُ كانَتْ تأكلُ في أهلِها خُبْزَ

---

(١) ينظر: «كتاب النفقات/ مع شرح الصدر الشهيد» للخَصَّاف [ص/٣٩، ٤١].

(٢) مضىٰ تخريجه آنفًا.

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«م» و«ر».

(٤) ينظر: «كتاب النفقات/ مع شرح الصدر الشهيد» للخَصَّاف [ص/٣٩، ٤١].

(٥) في «ر»، و«غ»: «والحَمَل المَشْوي»، ووقع في: «ف»: «واللحْم المَشْوِي».

(٦) البَاجَات أو البَأْجَاتِ: هي ألوان الطعام. مفردها: بَأج، بالهمز وبدونه. ينظر: «تاج العروس» للزَّبيدي [٥/٤٠٧/ مادة: بأج].

وَقَالَ الْكَرْخِيُّ ﵀ يُعْتَبَرُ حَالُ الزَّوْجِ وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِي ﵀؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ﴾ [الطَّلَاق: ٧]. [١٥٧/ظ] وَوَجْهُ الْأَوَّل قَوْلَهُ ﷺ لِهِنْدْ امْرَأَةَ أَبِي سُفْيَانْ: «خُذِي مِنْ مَالِ زَوْجِكَ مَا يَكْفِيكَ وَوَلَدِكَ بِالْمَعْرُوفِ» اعْتَبَرَ حالُها وَهُوَ الفِقْهُ فَإِنَّ النَّفَقَةَ تَجِبُ بِطَرِيقِ الكِفَايَةِ، وَالفَقِيرَةُ لَا تَفْتَقِرُ إِلَىٰ كِفَايَةِ المُوسِرَاتِ؛ فَلَا مَعْنَىٰ لِلزِّيَادَةِ.

غاية البيان

الشَّعيرِ؛ فإنَّه لا يُؤْخذُ الزَّوجُ أَنْ يُطْعِمَها ما يأكُلُ بنفْسِه، ولا ما كانَتْ تأكُلُ في أهلِها، ولكِن يُطْعِمُها خُبْزَ البُرِّ، وباجَةً أوْ باجَتَيْنِ.

وأمَّا إذا كانَ الزَّوجُ مُعْسِرًا والمرأةُ مُوسِرةً: لَمْ يذْكرْ صاحبُ «الهداية» هذا القسمَ في تفسيرِ قولِ الخَصَّافِ، ولا أدْري كيفَ ذهبَ عنهُ، ولا بُدَّ [٢٥/٤و/م] مِن ذِكْرِه، فقالَ الخَصَّافُ في «كتابه»: «يُفْرَضُ لها نفقةٌ صالحةٌ، يعْني: وسَطًا، فيقالُ له: تكَلَّفْ إلىٰ أنْ تُطْعِمَها خُبْزَ البُرِّ وباجَةً أوْ باجَتَيْنِ؛ كيْلَا يلْحقَها الضَّرَرُ»[1].

قلْتُ: في هذا التكلُّفِ تكليفُ ما ليسَ في الوسْعِ؛ فلا يَجوزُ.

قالَ الإمامُ السَّرَخسِيُّ: لَمْ يذْكرْ صاحبُ «الكتابِ» أنَّه يُؤَاكلُها، يعْنِي: أنَّ الخَصَّافَ لَمْ يذْكرْه [١/٥١٤و] في «كتاب النفقات».

ثمَّ قالَ: لكِن مشايخنا قالوا: المستحبُّ لَه أَن يُؤَاكلَها؛ لأنَّه مأْمورٌ بحُسْنِ العِشْرةِ معَها، وذا في أنْ يُؤَاكلَها؛ لتكونَ نفقَتُها ونفقَتُه سواءً.

قولُه: (وَجْهُ الأَوَّلِ)، أي: وجْهُ اعتِبارِ حالِهما، وهوَ اختِيارُ الخَصَّافِ.

قولُه: (وَهُوَ الفِقْهُ)، أي: اعتِبارُ حالِ المرْأةِ هوَ الفقهُ.

قولُه: (فَإِنَّ النَّفَقَةَ تَجِبُ بِطَرِيقِ الكِفَايَةِ، وَالفَقِيرَةُ لَا تَفْتَقِرُ إِلَىٰ كِفَايَةِ المُوسِرَاتِ؛ فَلَا مَعْنَىٰ لِلزِّيَادَةِ).

---

(١) ينظر: «كتاب النفقات/ مع شرح الصدر الشهيد» للخصَّاف [ص/٤١].

وأما النَّصُّ فَنَحْنُ نَقُولُ بِمُوجَبِ النَّصِّ أَنَّهُ يُخَاطَبُ بِقَدْرِ وُسْعِهِ وَالبَاقِي دَيْنٌ فِي ذِمَّتِهِ ومَعْنَىٰ قَوْله بالمَعْرُوفِ الوَسَطُ وهُوَ الوَاجِبُ وبِهِ تَبَيَّنَ أنَّه لا معْنَىٰ للتَّقْدِيرِ كَمَا ذَهَبَ إِلَيْهِ الشَّافِعِيُّ ﷺ أَنَّهُ عَلَىٰ الْمُوسِرِ مُدَّانِ وَعَلَىٰ الْمُعْسِرِ مُدٌّ وَعَلَىٰ الْمُتَوَسِّطِ مُدٌّ وَنِصْفٌ؛ لِأَنَّ مَا وَجَبَ كِفَايَةً لَا يَتَقَدَّرُ شَرْعًا فِي نفسه

غاية البيان

فيهِ نظرٌ؛ لأنَّه لا يبْقَىٰ بينَ الدَّليلِ والمدْلولِ مُطَابَقةٌ؛ لأنَّ صاحبَ «**الهداية**» أورَدَه دليلًا لقولِ الخَصَّافِ، وقولُ الخَصَّافِ: اعتِبارُ حالِهما جميعًا، لا اعتِبارَ حالِ المرْأةِ وحدَها، فإذا كانَ لا معْنَىٰ للزِّيادةِ على قدْرِ كفايةِ الفقيرةِ؛ يكونُ الاعتِبارُ لحالِ المرْأةِ وحدَها؛ فلزِمَ ما قُلنا، والأَوْلَى: أن يُعَلَّلَ مِن جهتِه، كما بيَّنَّا، فافهَمْ.

[قولُه][1]: (وَالبَاقِي دَيْنٌ فِي ذِمَّتِهِ)، **يعْني**: أنَّا نقولُ بمُوجبِ النَّصِّ، وهوَ قولُه تَعالىٰ: ﴿وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ﴾ [الطلاق: ٦]، فلا يلزمُه معَ الإعْسارِ إلَّا إنفاقُ الأقلِّ، والزيادةُ تكونُ دَيْنًا في ذِمَّتِها، ولا تُؤَدِّيها معَ العجْزِ، وهذا لا يكونُ جوابًا لِمَا ذهبَ إليه الكَرْخِيُّ مِن **ظاهِرِ الرِّوايةِ**؛ لأنَّ نصَّ القرآنِ لا يُثْبِتُ الزِّيادةَ علىٰ نفقةِ الإعسارِ [٤/٢٥ظ/م]، فمِنْ أين تثبتُ الزيادةُ بمُوجبِ النَّصِّ حتَّىٰ تكونَ دَيْنًا عليْهِ[2]؟

قولُه: (وَبِهِ)، **أي**: وبالمعْروفِ المذْكورِ في القُرآنِ والحَديثِ.

قولُه: (كَمَا ذَهَبَ إِلَيْهِ الشَّافِعِيُّ) بيانٌ لقولِه: (لِلتَّقْدِيرِ).

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(٢) ورده العيني بقوله: المصنف لم يثبت الزيادة بقوله تعالىٰ: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ﴾ [الطلاق: ٧] حتىٰ... ما قال، وإنما أثبت الزيادة بقوله تعالىٰ: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٣] الآية، وفيما قاله عملًا بالدليلين، وهذه الآية تدل علىٰ وجوب كفايتهن بكلمة علىٰ غير أنه إذا عجز عن الكفاية لا يكلف في الحال، بل الزيادة علىٰ الكفاية في ذلك الوقت يكون دينًا عليه، والعمل بالنص أولىٰ من ترك أحدهما. ينظر: «البناية شرح الهداية» [٥/٦٦٣].

وَإِنِ امْتَنَعَتْ مِنْ تَسْلِيمِ نَفْسِهَا حَتَّىٰ يُعْطِيَهَا مَهْرَهَا؛ فَلَهَا النَّفَقَةُ؛ لأَنَّهُ مَنْعٌ بِحَقٍّ فَكَانَ فَوْتُ الاحْتِبَاسِ لِمَعْنَىً من قِبَلِهِ فَيُجْعَلُ كُلا فَائِتٌ.

غاية البيان

قولُه: (وَإِنِ امْتَنَعَتْ مِنْ تَسْلِيمِ نَفْسِهَا حَتَّىٰ يُعْطِيَهَا مَهْرَهَا؛ فَلَهَا النَّفَقَةُ)، وهذا لَفْظُ القُدُورِيِّ في «**مختصره**»[١].

والمرادُ مِن المهْرِ: هوَ العاجلُ، وبِه صرَّحَ في «**شرح الطَّحَاوِيِّ**» فقالَ: ولوْ أنَّها منعَتْ نفْسَها لأجْلِ مهرِها العاجلِ؛ فلَها النَّفقةُ؛ لأنَّ هذا منْعٌ بحقٍّ.

وقالَ في «التحفة»: «إذا كانَ الامتِناعُ بغيرِ حقٍّ؛ بأنْ أوْفَاها الزَّوجُ المهرَ، أوْ كانَ مُؤجَّلًا؛ فإنَّه يسقطُ النفقة؛ لأنَّه وُجِدَ النُّشُوزُ مِنها»[٢].

فعُلِمَ بِهذا: أنَّ المُرادَ بِما ذكَرَه القُدُورِيُّ: هوَ العاجلُ؛ وذلِكَ لأنَّ مُطالَبَةَ كلِّ واحدٍ مِن المهْرِ العاجلِ والنَّفقةِ حقٌّ لَها، فمُطالبةُ أحدِهِما لا يُسْقِطُ الآخَرَ، **لكنْ ينبَغي لكَ أنْ تعْرِفَ:** أنَّ الامتِناعَ لطلَبِ المهْرِ إذا كانَ قبلَ الدُّخولِ؛ لا يُزِيلُ النَّفقةَ اتِّفاقًا؛ لأنَّه منْعٌ بحقٍّ، وكذلِكَ إذا كانَ بعدَ الدُّخولِ بِرضاها عندَ أَبي حنيفةَ.

وقالا: لا نفقةَ لَها، وقد عُرِفَ في «**المُخْتلف**»[٣].

بخلافِ ما إذا أوْفَاها، أوْ كانَ المهرُ مُؤجَّلًا، أوْ وَهَبَتْهُ فامتنعَتْ؛ حيثُ تكونُ ناشِزَةً؛ لأنَّ الامتناعَ لَمْ يكُنْ بحقٍّ.

قالَ في «فتاوىٰ قاضي خان»: ولوْ كانَ الزَّوجُ ساكنًا معَها في منزِلها، فمنعَتْ زوْجَها عنِ الدُّخولِ عليْها؛ كانَتْ ناشِزَةً؛ إلَّا إذا منعَتْ ليُحَوِّلَها إلىٰ منزِله، أو ليَكْتَرِيَ لها منزلًا، فحينئذٍ لا تكونُ ناشِزَةً، ولوْ كانَتْ مقيمةً في منزِله، ولَمْ تُمَكِّنْه

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٧٢].

(٢) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٢/١٥٨].

(٣) ينظر: «مختلف الرواية» لأبي الليث السمرقندي [٢/٨٤٩].

وَإِنْ نَشَزَتْ ؛ فَلَا نَفَقَةَ لَهَا حَتَّىٰ تَعُودَ إِلَىٰ مَنْزِلِهِ ؛ لِأَنَّ فَوْتَ الِاحْتِبَاسِ مِنْهَا وَإِذَا عَادَتْ جَاءَ الِاحْتِبَاسُ فَتَجِب النَّفَقَةُ بِخِلَافِ مَا إِذَا امْتَنَعَتْ مِنْ التَّمْكِينِ فِي بَيْتِ الزَّوْجِ ؛ لِأَنَّ الِاحْتِبَاسَ قَائِمٌ وَالزَّوْجُ يَقْدِرُ عَلَىٰ الْوَطْءِ كَرْهًا.

غاية البيان

مِن الوطءِ ؛ لا تكونُ ناشِزَةً.

قولُه: (وَإِنْ [٤/٢٦و/م] نَشَزَتْ ؛ فَلَا نَفَقَةَ لَهَا حَتَّىٰ تَعُودَ إِلَىٰ مَنْزِلِهِ) ، هذا لَفْظُ القُدُورِيِّ في «**مختصره**»[١].

قالَ في «المبسوط»: «وإذا تغيَّبتِ المرأةُ عَن زوْجِها ، أو أبَتْ أن تتحوَّلَ معَه إلىٰ منزِله أوْ إلىٰ حيثُ يُرِيدُ مِن البُلدانِ ـ وقدْ أوْفاها مهرَها ـ فلا نفقةَ لَها ؛ لأنَّها ناشزةٌ ، وإنَّما لَمْ يكُنْ لَها نفقةٌ ؛ لأنَّ شرْطَ وُجوبِ النَّفقةِ تَسليمُ النَّفسِ ، فانعدَمَ ذلكَ في النَّاشزةِ ، فإذا عادتْ إلىٰ بيتِ الزَّوجِ ؛ عادَ التَّسليمُ ، فلَها النَّفقةُ.

وتفسيرُ الناشِزَةِ [١/٥١٤ظ] **والناشِصَةِ:** هيَ المانعةُ نفْسَها عن زوْجِها بغيرِ حقٍّ.

قيلَ لشُرَيْحٍ: «هَلْ لِلنَّاشِزَةِ نَفَقَةٌ؟ فَقَالَ: نَعَمْ. فَقِيلَ كَمْ؟ فقَالَ: جِرَابٌ مِنْ تُرَابٍ». مَعْنَاهُ: لا نفقةَ لَها»[٢] ، وإذا كانَ الرَّجلُ يسْكنُ في أرضِ الغصْبِ ، فخرجتِ المَرأةُ لأجْلِ أنَّه يسْكُنُ في المغْصوبةِ ؛ لا تكونُ ناشزةً ؛ لأنَّها مُحِقَّةٌ.

ونقَلَ في «**خلاصة الفتاوىٰ**» عَن «**فتاوىٰ النَّسَفِيِّ**»: «لوْ كانَ الزَّوجُ بسمرْقندَ وامرأتُه بِنَسَف ، فبَعثَ إليْها أجنبيًّا ليحْملَها إلىٰ سمرْقندَ ، فلَمْ تذهَبْ لعدَمِ المَحْرمِ ؛ يُفْرضُ لَها النَّفقةُ»[٣].

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٧٢].

(٢) ينظر: «المبسوط» للسرخسيّ [٥/١٨٦].

(٣) ينظر: «خلاصة الفتاوىٰ» للبخاري [ق/١١٣].

وَإِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً لَا يُسْتَمْتَعُ بِهَا ؛ فَلَا نَفَقَةَ لَهَا ؛ لأَنَّ امْتِنَاعَ الاسْتِمْتَاعِ لِمَعْنًى فِيهَا ....

غاية البيان

قولُه: (وَإِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً لَا يُسْتَمْتَعُ بِهَا ؛ فَلَا نَفَقَةَ لَهَا) ، وهذا لَفْظُ القُدُورِيِّ - رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى - في «**مختصره**» ، وتمامُه فيه: «وإنْ سُلِّمَتْ إليْهِ»[1].

والمرادُ مِن الاستِمتاعِ هُنا: الجِماعُ ؛ لأنَّ الحاكمَ الشَّهيدَ قدْ صرَّحَ بِه في «**مختصر الكافي**» ، وكذلكَ شمسُ الأئمَّة السَّرَخْسِيُّ - رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى - في «**شرح الكافي**» الَّذي هو «**مبسوطه**»[2] ، وشمسُ الأئمَّةِ البَيْهَقِيُّ في «**الشامل**» في قِسْمِ «**المبسوط**».

فقالَ الحاكمُ: «ولا نفقةَ للصَّغيرةِ الَّتي لا تُجامَعُ ؛ لأنَّ الحبْسَ جاءَ مِن قِبَلِها ، ثمَّ قالَ: فإنْ كانَتْ قدْ بلغَتْ ما يُجامَعُ مِثْلُها ؛ فلَها النَّفقةُ ؛ صغيرًا كانَ زوْجُها أو كبيرًا»[3].

قالَ العَتَّابِيُّ ﷺ في «**شرح الجامع**»: وحَدُّه عندَ بعضِهِم: أنْ تَبْلغَ [٤/٢٢٦ظ/م] سبعَ سنينَ ـ وهيَ عَبْلةٌ ـ فإنَّها تُطِيقُ.

وعندَ بعضِهِم: تسعُ سنينَ ، وهوَ اخْتِيارُ مشايخِنا.

وقالَ في «شرح الأقطع»[4]: قالَ الشَّافِعِيُّ - رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عَنْه - في أحدِ قولَيْهِ: لَها النَّفقةُ[5] ؛ لأنَّها مالٌ يجبُ بالعقْدِ ، كالمهْرِ ، فتَسْتَوِي الصَّغيرةُ والكبيرةُ ؛ ولأنَّ

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٧٢].

(٢) ينظر: «المبسوط» للسرخسِيّ [٥/١٩٣].

(٣) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/٥١].

(٤) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/ق/١٠٠].

(٥) **وفي قوله الجديد:** لا نفقة لها. ينظر: «الحاوي الكبير» للماوَرْدِيّ [٩/٥٣٤] ، و«العزيز شرح الوجيز» للرافِعِيّ [١٠/٣٣].

. . . .

غاية البيان

وجوبَ النَّفقةِ لدَفْعِ حاجتِها، فالصغيرةُ محتاجةٌ كالكبيرةِ، كما في المَمْلوكِ بمِلْكِ اليَمينِ؛ حيثُ يَستَوِي الصَّغيرُ والكَبيرُ في وجوبِ النَّفقةِ، فكذا هُنا، ولأنَّ النَّفقةَ عِوَضٌ عنِ المِلْكِ، فكانتِ الصَّغيرةُ كالمَمْلوكةِ.

ولنا: أنَّها غيرُ مُسَلِّمةٍ نفْسَها إلىٰ الزوْجِ، فصارَتْ كالنَّاشزةِ، لأنَّ تسليمَ الصَّغيرة جدًّا ـ بحيثُ لا تحتمِلُ الجِماعَ ـ ليسَ بِصحيحٍ؛ بخلافِ ما إذا بلغَتْ مبْلَغَ الجماعِ؛ لأنَّه وُجِدَ التَّسليمُ، فكانَ لَها النَّفقةُ، وبخِلافِ المَمْلوكةِ فإنَّ النفقةَ ثَمَّةَ باعتِبارِ المِلْكِ، وذلكَ لا يتفاوتُ بالكِبَرِ والصِّغَرِ؛ بخِلافِ التَّسليمِ.

وبخِلافِ المَريضةِ؛ حيثُ تستحقُّ النَّفقةَ؛ لأنَّها سلَّمَتْ نفْسَها إلىٰ الزَّوجِ، وليسَ المرضُ مِن قِبَلِها، فلا تكونُ مُفَوِّتةً حقَّهُ، ولَا نُسَلِّمُ أنَّها وجبَتْ عِوَضًا؛ لأنَّها لا تخْلو: إمَّا أنْ تكونَ عِوَضًا عَن مِلْكِ البُضْعِ، أَو عَن الاستِمتاعِ، ولا ثالثَ، فمَنِ ادَّعىٰ فعليهِ البَيانُ.

فلا يَجوزُ الأوَّلُ؛ لأنَّ مِلْكَ البُضْعِ وقَعَ المهرُ عِوَضًا عنهُ، فلا يَجوزُ أَن تكونَ النَّفقةُ عِوَضًا عنهُ؛ لأنَّه لَمْ يوجدْ في الشَّرعِ عِوَضانِ عَن مُعَوَّضٍ واحدٍ، ولا يجوزُ الثَّاني أيضًا؛ لأنَّ الاستِمتاعَ وقَعَ تَصرُّفًا فيما ملَكَه بالعقدِ، فلا يَجبُ شيءٌ آخَرُ غيرُ ما أوجبَه العقدُ، كَما في استيفاءِ المنافعِ في الإجارةِ.

فَإِنْ قُلْتَ: لوْ لَمْ يكُنْ عِوَضًا عنِ الاستِمتاعِ؛ لَمْ يسقطْ إذا تعذَّرَ الاستِمتاعُ، واللازمُ مُنتَفٍ، فينْتَفِي الملْزومُ.

قلْتُ: لَا [٤/٢٧و/م] نُسَلِّمُ المُلازمةَ؛ لأنَّها تجبُ للمَريضةِ معَ تعذُّرِ الاستِمتاعِ.

فَإِنْ قُلْتَ: لو كانَتْ تجبُ علىٰ وجْه الصلةِ ـ كما قلتُم ـ لَمْ يُحْبَسِ الزَّوْجُ لأجْلِها.

وَالِاحْتِبَاسُ الْمُوجِبُ ما يَكُونُ وسيلةً إلَىٰ مَقْصُودٍ مُسْتَحَقٍّ بِالنِّكَاحِ ولمْ يُوجَدْ بِخِلَافِ الْمَرِيضَةِ عَلَىٰ مَا نُبَيِّنُ.

وقال الشافعي ﷺ: لَهَا النَّفَقَةُ؛ لِأَنَّهَا عِوَضٌ عَنِ الْمِلْكِ عِنْدَهُ كَمَا فِي الْمَمْلُوكَةِ بِمِلْكِ الْيَمِينِ وَلَنَا: أَنَّ الْمَهْرَ عِوَضٌ عَنْ الْمِلْكِ وَلَا يَجْتَمِعُ الْعِوَضَانِ عَنْ مُعَوَّضٍ وَاحِدٍ فَلَهَا الْمَهْرُ دُونَ النَّفَقَةِ.

وَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ صَغِيرًا لَا يَقْدِرُ عَلَىٰ الوَطْءِ ـ وَهِيَ كَبِيرَةٌ ـ فَلَهَا النَّفَقَةُ

غاية البيان

قلْتُ: الملازمةُ ممْنوعةٌ؛ لانتِقاضِها بنفقةِ ذَوي الأرْحامِ؛ لأنَّها علىٰ وجْهِ الصِّلةِ، ومعَ هَذا يُحْبَسُ مَن وجَبَ عليْهِ النَّفقةُ إذا امتَنَعَ.

فإنْ كانَتِ الصَّغيرةُ لا تصلحُ للجِماعِ ولكنْ تصلُحُ للخِدمةِ؛ اختلفَ [١/٥١٥و] المشايخُ فيهِ، وصاحِبَا «الإيضاح» و«التحفة»[١] مالَا إلىٰ أنَّه إنْ أمْسَكَها؛ لزِمتْهُ النَّفقةُ[٢].

قولُه: (وَالِاحْتِبَاسُ الْمُوجِبُ)، أيِ: لِلنَّفقةِ.

قولُه: (إلَىٰ مَقْصُودٍ مُسْتَحَقٍّ بِالنِّكَاحِ)، أرادَ بِه: الجماعَ، (ولَمْ يوجَدْ)؛ أَي: المقْصودُ.

قولُه: (عَلَىٰ مَا نُبَيِّنُ)، أيْ: قريبًا مِن خمسةَ عشرَ خَطًّا[٣]، يعْني: تجِبُ النَّفقةُ في المَريضةِ وإنْ تعذَّرَ الجِماعُ.

قولُه: (وَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ صَغِيرًا لَا يَقْدِرُ عَلَىٰ الوَطْءِ ـ وَهِيَ كَبِيرَةٌ ـ فَلَهَا النَّفَقَةُ

---

(١) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٢/١٥٨].

(٢) وقيد بالصغيرة؛ لأن النفقة واجبة للقرناء والرتقاء والتي أصابها مرض يمنع الجماع، والكبيرة التي لا يمكن وطؤها؛ لكبرها سواء أصابتها هذه العوارض بعدما انتقلت إلىٰ بيت الزوج أو قبل ذلك. ينظر: «البحر الرائق» [٤/١٩٦].

(٣) يعني: سطرًا.

مِنْ مَالِهِ؛ لأنَّ التَّسْلِيمَ تحقَّقَ منها وإنَّما العَجْزُ من قِبَلِهِ فَصَارَ كَالمَجْبُوبِ وَالعِنِّينِ.

مِنْ مَالِهِ)، وهذه مسألةُ القُدُورِيِّ أيضًا[1].

وذاكَ لأنَّ شرْطَ وُجوبِ النَّفقةِ: هوَ تَسليمُ النفْسِ، وقدْ وُجِدَ ذلكَ، لكِن الزَّوج عَجَزَ عنِ استيفاءِ حقِّه، فلا يسْقطُ بعَجْزِه حقُّها.

قالَ في «شرح الأقطع»[2]: قالَ الشَّافِعِيُّ - رَضِيَ اللهُ تعالى عَنه - في أحدِ قولَيْهِ: لا نفقةَ لها[3]، وذلكَ لأنَّها رَضِيَتْ بتَرْكِ نفَقتِها حيثُ تزوَّجَتْه معَ عِلْمِها بحالِه.

قُلنا: سَلَّمْنَا أنَّها تزوَّجَتْه معَ عِلْمِها بحالِه، ولكِن لَا نُسَلِّمُ أنَّها رَضِيَتْ بتَرْكِ نفَقتِها، ألَا ترىٰ أنَّها إذا تزوَّجَتْه معَ العِلْمِ بالجَبِّ لا تسقطُ النَّفقةُ، معَ أنَّ المَجْبُوبَ عاجزٌ عنِ الوطْءِ، كالصَّغيرِ العاجِزِ عنِ الوطْءِ. نصَّ عليْه الإمامُ الشَّافِعِيُّ - رَضِيَ اللهُ تعَالى عَنه - في كتابِه[4]، فكذا لا تسقُطُ النَّفقةُ إذا كانَ الزَّوجُ صغيرًا وهيَ كَبيرةٌ.

ولوْ كانا صغيرَيْنِ جَميعًا: لَمْ يذْكرْ حُكْم النَّفقةِ لا في «الأصل»، ولا في «الجامع»، ولكِن يُفْهمُ مِن [٤/٢٧ظ/م] التَّعليلِ المَذكورِ ـ فيما إذا كانَتْ صغيرةً والرجلُ كبيرًا ـ: أنْ لا نفقةَ لَها في هذِه الصّورةِ أيضًا، لأنَّ تلكَ العلَّةَ ـ وهي عدمُ تَسليمِ النَّفسِ ـ مؤجودةٌ هُنا، وقدْ صرَّحَ بما قُلنا ـ أعْني: بعدَمِ وُجوبِ النَّفقةِ ـ في «الذخيرة» أيضًا.

قولُه: (فَصَارَ كَالمَجْبُوبِ وَالعِنِّينِ)، أيْ: صارَ الزَّوجُ الصَّغيرُ الَّذي لا يقْدِرُ

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٧٢].

(٢) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/ق/١٠٠].

(٣) والقول الآخر: تجب النفقة. وهو الصحيح. ينظر: «التنبيه» للشيرازيّ [ص/٢٠٨]، و«البيان في شرح المهذب» للعمْرَانِيّ [١١/١٩٣].

(٤) ينظر: «المهذب» للشيرازيّ [٣/١٤٨]، و«روضة الطالبين» للنووي [٩/٦١].

وَإِذَا حُبِسَتِ المَرْأَةُ فِي دَيْنٍ فلا نَفَقَةَ لَهَا؛ لأنّ فَوْتَ الاحْتِبَاسِ منْهَا

علىٰ الوطءِ مثْلَهُما؛ حيثُ تجبُ عليْهِ نفقةُ المرْأةِ، كما تجبُ عليهما؛ لتحقُّقِ تَسليمِ النَّفسِ في الكُلِّ.

قولُه: (وَإِذَا حُبِسَتِ المَرْأَةُ فِي دَيْنٍ)، وترتيبُ المسألةِ في القُدُورِيِّ: «وإذا حُبِسَتِ المرْأةُ في دَيْنٍ، أَوْ غصَبَها رجلٌ كرْهًا فذهبَ بِها، أو حجَّتْ معَ مَحْرمٍ؛ فلا نفقةَ لَها»[1].

أمَّا المحْبوسةُ: فلأنَّ النفقةَ جزاءُ الاحتِباسِ عندَ الزَّوجِ بحقِّه، وقدْ فاتَ ذلِكَ، فَلا تجبُ النَّفقةُ، ولأنَّها هيَ الَّتي حبَسَتْ نفْسَها في الحقيقةِ؛ حيثُ ماطَلَتْ في أداءِ الدَّيْنِ، فصارَتْ كالنّاشزةِ، وذكَرَ هذِه المسألةَ في «**الجامع الكبير**» في كتابِ القَضاءِ مطْلقًا[2].

وقالَ الشَّيخُ أَبو نصرٍ: رُوِيَ عَن أَبي يوسُفَ أنَّه قالَ: إذا كانَتْ محبوسةً قبلَ أنْ ينقلَها، فإنْ كانَتْ تقْدِرُ أَنْ تُخَلِّيَ بيْنَهُ وبينَ نفْسِها؛ فلَها النَّفقةُ؛ لأنَّه مُتمَكِّنٌ مِن الِاستمْتاعِ بِها، والمنْعُ مِن تسليمِها في بيْتِه ليسَ مِن جهتِها؛ فَلا يسقطُ حقُّها، وأمَّا المغْصوبةُ إذا رُدَّتْ إلىٰ زوْجِها؛ فلا نفقةَ لَها فيما مَضىٰ.

ورُوِيَ عَن أَبي يوسُفَ أنَّه قالَ: لا تسقطُ نفقتُها؛ لأنَّ الأصلَ عِندَه إذا حُبِسَتِ المرأةُ ـ لا مِن جهتِها ـ لا تسقطُ النَّفقةُ، وعندَهُما: إذا مُنِعَتْ ـ لا مِن جهةِ الزَّوجِ ـ تسقطُ النَّفقةُ.

قالَ الشيخُ أبو المُعِينِ النَّسَفِيُّ في «**شرح الجامع الكبير**»: إنَّ محمداً رحمه الله وضَعَ المسألةَ فيما فُرِضَ لَها النَّفقةُ؛ لأنَّ بدونِه لا تتصوَّرُ المسْألةُ، لأنَّ المرْأةَ لا

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٧٢].

(٢) ينظر: «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن [ص/١٩٣].

بالمُمَاطَلضةِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْهَا ؛ بِأَنْ كَانَتْ عَاجِزَةً ؛ فَلَيْسَ مِنْهُ وكذا إِذَا غصَّبَهَا رَجُلٌ كَرْهًا فذَهَبَ بِهَا.

غاية البيان

تُطالِبُ الزوجَ بنفقةِ ما مضىٰ إلا بفَرْضِ القاضي.

وأمَّا [٤/٢٨و/م] التي تحجُّ معَ مَحْرمٍ: فلا نفقةَ لَها بالاتِّفاقِ. كذا المذْكورُ في نُسَخِ «الجامع الكبير»[1]؛ لأنَّ المنْعَ مِن جهتِها؛ إلَّا إذا كانَ الزَّوجُ معَها، فحينئذٍ تجبُ النفقةُ؛ لوجودِ[2] الاحتِباسِ بحقِّه، والتَّمكينِ مِن الاستمْتاعِ بالجِماعِ [١/٥١٥ظ] ودوَاعيهِ، ولكِن تجبُ نفقةُ الحَضَرِ - يعْني: قيمةَ الطَّعامِ في الحَضَرِ - ولا يجبُ عليْه غَلاءُ السِّعْرِ، ولا مُؤْنةُ السفَرِ. كذا في «شرْح كتاب النفقات»[3]؛ لأنَّ الواجبَ عليْه النَّفقةُ بالمعْروفِ، وليسَ هذا مِن المعْروفِ.

ورُوِيَ عَن أَبي يوسُفَ: أنَّها إذا انتقلَتْ إلىٰ بيْتِه ثمَّ حجَّتْ معَ مَحْرَمٍ؛ فلَها النَّفقةُ.

وقالَ محمَّدٌ: لا نفقةَ لَها، كما لو حَجَّتْ قبلَ الانتِقالِ. كذا في «شرح الأقطع»[4]، وذاكَ لأنَّ التَّسليمَ امتنَعَ مِن جهتِها، فصارتْ كالنَّاشزةِ.

ولأَبي يوسُفَ: أنَّ التَّسليمَ تَحقَّقَ، ولكنِ امتنَعَ الاستِمْتاعُ لأداءِ العبادةِ، فلا تَسقطُ النَّفقةُ، كصومِ رمَضانَ.

ولمحمَّدٍ: أنْ يُفرِّقَ بأنَّ الصَّومَ والصَّلاةَ لا ينعدِمُ بِهما قيامُ الزَّوجِ عليْها؛ بخلافِ الحجِّ معَ مَحْرَمٍ؛ حيثُ ينعدمُ ذلِكَ.

قولُه: (وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْهَا؛ بِأَنْ كَانَتْ عَاجِزَةً؛ فَلَيْسَ مِنْهُ)، أي: إنْ لَمْ يكُنْ

---

(١) ينظر المصدر السابق.

(٢) وقع بالأصل: «لوجوب». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(٣) ينظر: «شرح كتاب النفقات/ للخصَّاف» للصدر الشهيد [ص/٤٥].

(٤) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/ق/١٠١].

وعن أبي يوسف ﵀ أنَّ لها النَّفَقَةَ وَالفَتْوَىٰ عَلَىٰ الأَوَّلِ؛ لِأَنَّ فَوْتَ الِاحْتِبَاسِ لَيْسَ مِنْهُ لِيُجْعَلَ بَاقِيًا [١٥٨/و] تَقْدِيرًا وَكَذَا إِذَا حَجَّتْ مَعَ مَحْرَمٍ؛ لِأَنَّ فَوْتَ الِاحْتِبَاسِ مِنْهَا. وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ ﵀ أَنَّ لَهَا النَّفَقَةَ؛ لِأَنَّ إِقَامَةَ الْفَرْضِ عُذْرٌ وَلَكِنْ تَجِبُ عَلَيْهِ نَفَقَةُ الْحَضَرِ دُون السَّفَرِ لِأَنَّهَا هِيَ الْمُسْتَحِقَّةُ عَلَيْهِ.

غاية البيان

فَوْتُ الاحتِباسِ مِن المرْأةِ ـ علىٰ تقْديرِ ثُبوتِ عَجْزِها عَن أداءِ الدَّيْنِ ـ فليسَ الفَوْتُ مِن جهةِ الزَّوجِ أيضًا، فلا يُطالَبُ بِالنَّفقةِ.

قولُه: (وَالفَتْوَىٰ عَلَىٰ الأَوَّلِ)، أيْ: علىٰ ظاهِرِ الرِّوايةِ[1]، وهوَ أنَّه لا نفقةَ للمغْصوبةِ فيما مَضىٰ.

والفقهُ فيهِ: أنَّ النَّفقةَ جزاءُ الاحتِباسِ، فإذا فاتَ الاحتِباسُ لمعنًىٰ مِن جهةِ الزَّوجِ؛ يُجْعَلُ باقيًا تقديرًا، فكأنَّه لَمْ يَفُتْ، فتجِبُ النَّفقةُ، كما إذا منعَتْ نفْسَها قبلَ الدُّخولِ لأجْلِ الصَّداقِ، أو حُبِسَ الزَّوجُ [٢٨/٤ظ/م] بدَيْنٍ عليْه، أوِ ارتدَّ، أو أسلمَتْ هيَ وأبَىٰ الزوجُ الإسلامَ، أو طلَّقَها بعدَ الدُّخولِ.

وكذا كلُّ فرقةٍ مِن قِبَلِها بحقٍّ، نحوُ الفرقةِ بخيارِ العتقِ والبلوغِ، وبسبَبِ عدَمِ الكفاءَةِ، أو بسبَبِ الجَبِّ وَالعُنَّةِ ما دامتْ في العدَّةِ، وإنْ لَمْ يكُنْ فوْتُ الاحتِباسِ لمَعنًىٰ مِن جهتِه؛ لا يُجْعلُ باقيًا تقديرًا، فلا تَجبُ لَها النَّفقةُ، كَما إذا ارتدَّتْ، أو قبَّلَتِ ابنَ الزَّوجِ، أوْ أسلَمَ الزَّوجُ وأبَتْ هيَ الإسلامَ.

قولُه: (لأَنَّهَا هِيَ الْمُسْتَحِقَّةُ عَلَيْهِ)، أيْ: لأنَّ نفقةَ الحَضَرِ هيَ الواجبةُ علىٰ الزَّوجِ؛ لأنَّ المأْمورَ هوَ النَّفقةُ بالمعْروفِ، وهوَ عبارةٌ عمَّا لا إسرافَ فيهِ ولا تقْتيرَ،

---

(١) ينظر: «تبيين الحقائق» [٥٣/٣]، «العناية شرح الهداية» [٣٨٥/٤]، «البناية شرح الهداية» [٦٦٧/٥]، «فتح القدير» [٣٨٥/٤]، «درر الحكام شرح غرر الأحكام» [٤١٤/١]، «البحر الرائق» [١٩٦/٤].

وَلَوْ سَافِرٍ مَعَهَا الزَّوْجُ تَجِبُ النَّفَقَةُ بِالِاتِّفَاقِ؛ لِأَنَّ الِاحْتِبَاسَ قَائِمٌ لِقِيَامِهِ عَلَيْهَا وَتَجِب نَفَقَةُ الْحَضَرِ دُونَ السَّفَرِ وَلَا يَجِبُ الْكِرَاءُ لِمَا قُلْنَا. وَإِنْ مَرِضَتْ فِي مَنْزِلِ الزَّوْجِ؛ فَلَهَا النَّفَقَةُ، وَالْقِيَاسُ أَلَّا نَفَقَةَ لَهَا إِذَا كَانَ مَرَضًا يَمْنَعُ مِنَ

غاية البيان

وفي نفقةِ السَّفرِ[1] إسرافٌ؛ لِغَلَاءِ السعْرِ، فَلا يكونُ معْروفًا، فلا يجبُ ذلِكَ.

قولُه: (**لِمَا قُلْنَا**)، إشارةٌ إلىٰ **قولِه:** (**لِأَنَّهَا هِيَ الْمُسْتَحِقَّةُ عَلَيْهِ**).

قولُه: (**فَإِنْ مَرِضَتْ فِي مَنْزِلِ الزَّوْجِ؛ فَلَهَا النَّفَقَةُ**)، وهذا لفْظُ القُدُورِيِّ في «**مختصره**»[2].

اعلَمْ: أنَّ المَرِيضةَ مُطلقًا لها النَّفقةُ **في ظاهِرِ الرِّوايةِ**؛ سواءٌ كانَ مرَضًا يمْنَعُ مِنَ الجماعِ أوْ لا؛ لتحقُّقِ التَّسليمِ معَ المرضِ، والمنْعُ مِن الاستِمتاعِ حصَلَ بلا صُنْعِ آدَمِيٍّ، فَلا تسقُطُ النَّفقةُ، كَما في الحيضِ.

بخِلافِ الصِّغَرِ؛ حيثُ لا يصحُّ تسْليمُ الصَّغيرةِ، وذاكَ هوَ المذْكورُ في «**الأصل**»[3]، و«**الكافي**»[4] للحاكِمِ الشَّهيدِ، و«**شرْحه**» للإمامِ السَّرَخْسِيِّ[5]، وكتاب «**الشامل**»، و«**شرح الطَّحَاوِيِّ**».

فقالَ في «**الكافي**»: «ونفقةُ المرْأةِ واجبةٌ علىٰ الزَّوجِ؛ وإنْ مَرِضَتْ أوْ جُنَّتْ، أوْ أصابَها بلاءٌ يمْنَعُ عَن الجماعِ، أو كِبَرٌ حتَّىٰ لا يستطيع جِمَاعَها»[6].

(١) **وقع بالأصل:** «نفقة السفرية». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«م» و«ر».

(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٧٢].

(٣) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [١٠/٣٣١/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٤) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/٥٣].

(٥) ينظر: «المبسوط» للسرخسيّ [٥/١٩٢].

(٦) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/٥٣].

. . . .

وقالَ في «شرح الطَّحَاوِيِّ»[1]: «إذا مرِضَتْ مرضًا لا تُطِيقُ الجماعَ، أو كَبِرتْ ولا تُطِيقُ الجماعَ، [أوْ بِها رتَقٌ[2] يمْنَعُ الجماعَ][3]، أوْ قَرْنٌ[4] يمْنَعُ الجِماعَ، أوْ أصابَها بلاءٌ يمْنَعُ الجماعَ؛ فإنَّ لَها النَّفقةَ، وكذلِكَ [٤/٢٩و/م] ذَكَر في نُسَخ «**الجامع الكبير**»[5] أيضًا.

وقالَ صاحبُ «الشامل»: «عَن أَبي يوسُفَ: إنَّ المَريضةَ الَّتي لَمْ يدخلْ بِها إذا لَمْ يمْكنْ جِماعُها؛ لا نفقةَ لَها؛ لأنَّها أدْوَنُ حالًا منَ الصَّغيرةِ».

وقالَ صاحبُ «الهداية»: (**وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ: أَنَّهَا إذَا سَلَّمَتْ نَفْسَهَا ثُمَّ مَرِضَتْ؛ تَجِبُ النَّفَقَةُ؛ لِتَحَقُّقِ التَّسْلِيمِ، وَلَوْ مَرِضَتْ ثُمَّ سَلَّمَتْ؛ لَا تَجِبُ؛ لِأَنَّ التَّسْلِيمَ** [١/٥١٦و] **لَمْ يَصِحَّ**)[6].

وقالَ في «شرح كتاب النفقات»: «قالَ شمسُ الأئمَّةِ الحَلْوَانِيُّ: قالوا في المرْأةِ إذا مرضتْ: إنْ كانَ مرضًا لا يمْكنُ الانتِفاعُ بِها معَ ذلكَ المَرَضِ بوجهٍ مِنَ الوجوهِ؛ تسقطُ النَّفقةُ، [وإنْ كانَ مرضًا يمْكِنُ الانتِفاعُ بِها بنَوْعِ انتِفاعٍ؛ لا تسقطُ النَّفقةُ][7]. ذكرَه في بابِ نفقةِ الضّالّ»[8].

وقالَ الإمامُ السَّرَخْسِيُّ في «شرح الكافي»: «رُوِيَ عَن أَبي يوسُفَ: أنَّ الرَّتْقَاءَ

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيِّ [ق٣٣٥].

(٢) **الرَّتَقُ**: انسداد الرحِم بعظْم ونحوه. وقد مضى التعريف به.

(٣) **ما بين المعقوفتين**: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(٤) **القَرْنُ** ـ بفتْح القاف وسكون الراء ـ وهو عَظْم أو غُدَّة مانعة مِن وُلُوج الذَّكَر. وقد مضى التعريف به.

(٥) ينظر: «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن [ص/١٩٣].

(٦) وحسنه الميداني في «اللباب في شرح الكتاب» [٩٤/٣].

(٧) **ما بين المعقوفتين**: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(٨) ينظر: «شرح كتاب النفقات/ للخَصَّاف» للصدر الشهيد [ص/١٠٣].

الْجِمَاعِ لِفَوْتِ الِاحْتِبَاسِ لِلِاسْتِمْتَاعِ وَجْهُ الِاسْتِحْسَانِ: أَنَّ الِاحْتِبَاسَ قَائِمٌ فَإِنَّهُ يُسْتَأْنَسُ بِهَا وَيَمَسُّهَا وَتَحفظُ الْبَيْتَ وَالْمَانِعُ يُعَارِضُ فَأَشْبَه الْحَيْضَ وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ ﷺ أَنَّهَا إِذَا سَلَّمَتْ نَفْسَهَا ثُمَّ مَرِضَتْ تَجِبُ النَّفَقَةُ لِتُحَقِّقَ التَّسْلِيمِ وَلَوْ مَرِضَتْ ثُمَّ سَلَّمَتْ لَا تَجِبُ؛ لِأَنَّ التَّسْلِيمَ لَمْ يَصِحْ قَالُوا هَذَا حَسَنٌ وَفِي لَفْظِ الكِتَابِ مَا يُشِيرُ إِلَيْهِ.

وَيُفْرَضُ عَلَى الزَّوْجِ النَّفَقَةُ، إِذَا كَانَ مُوسِرًا، وَنَفَقَةُ خَادِمِهَا والمُرَادُ بِهَذَا بَيَانُ نَفَقَةِ الخادِمِ ولِهَذَا ذُكِرَ في بَعْضِ النُّسَخِ وَيُفْرَضُ عَلَى الزَّوْجِ إِذَا كانَ مُوسِرًا

﴿ غاية البيان ﴾

لا تستوجبُ النَّفقةَ؛ إِذا لَمْ يَرْضَ الزَّوجُ بِها، ويكونُ لَه أنْ يردَّها إِلىٰ أهلِها ولا يُنْفقَ عليْها»(١).

قولُه: (قَالُوا)، أيْ: قالَ مشايخُنا.

قولُه: (وَفِي لَفْظِ الكِتَابِ مَا يُشِيرُ إِلَيْهِ)، أيْ: في لفْظِ «مختصر القُدُورِيِّ» ما يُشيرُ إِلىٰ ما رُوِيَ عَن أَبي يوسُفَ في [غيرِ](٢) ظاهرِ الرِّوايةِ؛ لأنَّه قالَ: «وإنْ مرِضَتْ في مَنزِلِ الزَّوجِ»(٣)؛ لأنَّه يُفْهمُ منهُ: أنَّها سلَّمَتْ نفْسَها إِلىٰ الزَّوجِ في منزلِه ثمَّ مرِضَتْ.

قولُه: (وَيُفْرَضُ عَلَى الزَّوْجِ النَّفَقَةُ، إِذَا كَانَ مُوسِرًا، وَنَفَقَةُ خَادِمِهَا)، وهذِه مِن مسائِلِ القُدُورِيِّ(٤).

قالَ صاحبُ «الهداية»: (وَالمُرَادُ بِهَذَا بَيَانُ نَفَقَةِ الخَادِمِ)، أيْ بقولِه: (يُفْرَضُ عَلَى الزَّوْجِ النَّفَقَةُ)، وإنَّما ذكَرَه؛ اعتذارًا لمَنْ يقولُ: إنَّ القُدُورِيَّ كرَّرَ الكلامَ في

(١) ينظر: «المبسوط» للسرخسيّ [١٩٢/٥].
(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر». وقد ضرَب عليها بالأصل!
(٣) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٧٢].
(٤) ينظر المصدر السابق.

....

نفقةِ الزَّوجةِ ؛ فاستدلَّ على صحَّةِ ما قالَ بقولِه .

ولِهذا ذكَرَ في بعضِ النُّسَخِ ـ أيْ: في بعضِ نُسَخِ القُدُورِيِّ ـ: (وَيُفْرَضُ عَلَى الزَّوْجِ ـ إِذَا كَانَ مُوسِرًا ـ نَفَقَةُ خَادِمِهَا)[1]، وتلكَ النُّسخةُ هيَ الأصحُّ ؛ لأنَّ الشَّيخَ أَبا نصْرٍ اعتبرَها في نُسْختِه، أعْني: في الشَّرحِ المعْروفِ [٤/٢٩ظ/م] بـ«شرح الأقطع»[2].

ثمَّ اعلَمْ: أنَّه إنَّما قيَّدَ بقولِه: (إِذَا كَانَ مُوسِرًا) ؛ لأنَّه إذا كانَ مُعْسِرًا لَا تُفْرضُ عليهِ نفقةُ الخادِمِ ؛ وإنْ كانَ لَها خادمٌ على ما رَوَىٰ الحسَنُ عَن أَبي حنيفةَ. كذا في «مختصر الكَرْخِيّ»[3].

واليسارُ يُقَدَّرُ بنصابِ حِرْمانِ الصَّدقةِ، لا بِنصابِ وُجوبِ الزَّكاةِ[4]. كذا

---

(١) وهذا هو المُثْبت في أكثر نُسَخ: «مختصر القُدُوري». وعليه شرَحَ أبو نصر الأقطع في «كتابه» [ق٦٢/أ/ مخطوط مكتبة كتبخانة مجلس شورىٰ ـ إيران/ (رقم الحفظ: ١٤٢٣٥)]، وخُوَاهَرْ زَادَه في «كتابه» [ق٤٧/ب/ مخطوط مكتبة كوبريلي فاضل أحمد باشا ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٥٨٩)]، وأبو الرجاء الزَّاهِدِيّ في «المُجْتَبىٰ» [ق٢٧٩/ب/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٨٠٨)]، والكادُورِيّ في «جامع المُضْمرات» [ق٧٥/ب/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٧٩٨)]، وغيرهم.
أما اللفظ الأول: فهو المُثْبَت في المطبوع من «مختصر القُدُوري»، وكذا وقع في بعض النُّسَخ الأخرىٰ. ينظر: «مختصر القُدُوري» [ق٦٦/أ/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٩٥٢)]، و[ق٧١/ب/ مخطوط مكتبة كوبريلي محمد عاصم بك ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ١٠٨)].

(٢) لكن اللفظ الأول: هو الذي اعتبره جماعة آخرون في شرحهم لـ«مختصر القُدُوري». منهم: صاحب: «خلاصة الدلائل» [٢/٦٥]، وصاحب: «اللباب في شرح الكتاب» [٣/٩٥].

(٣) ينظر: «الإيضاح شرح مختصر الكرخي» للكرماني [ق/٩٧].

(٤) الغِنَىٰ الذي يتعلق به وجوب الزكاة: هو أن يمْلك نصابًا مِن المال النامِي الفاضل عن حاجته، والغِنَىٰ الذي يحْرم به الصدقة، ويجب به الفِطْرة والأضحية: هو أن يمْلك ما يساوِي مائتي درهم فاضلًا عن ثيابه وأثاث بيْته وخادمه ومسْكنه وفرَسه وسلاحه وكُتُب العِلْم ـ إنْ كان مِن أهله ـ إذا لَمْ يكن له فضْل عن ذلك. كذا في حاشية: «ف»، و«غ». و«م».

. . . .

في «الفتاوىٰ الصغرىٰ» وغيرِها.

ثمَّ إنْ كانَ لَها خادمٌ: يُفْرَضُ نفقةُ الخادمِ؛ إذا كانَتِ الخادِمُ متفرِّغةً لخدمتِها، ولا شغلَ لَها غيرُها. كذا في «شرح الطَّحَاوِيِّ»[١].

أمَّا إذا لَمْ يكُنْ لَها خادمٌ؛ لا تُفْرضُ نفقةُ الخادِمِ في ظاهِرِ الرِّوايةِ[٢].

ورُوِيَ عَن زُفَرَ: أنَّه تُفرْضُ نفقةُ خادمٍ واحدٍ؛ لأنَّ علىٰ الزَّوجِ القيامَ بمصالِحِ طعامِها، فإنْ لَمْ يَقُمْ بها؛ أعْطَىٰ نفقةَ الخادِمِ.

وجهُ الظّاهِرِ: أنَّ نفقةَ الخادِمِ بسبَبِ المِلْكِ، فإذا لَمْ يكُنِ الخادمُ في مِلْكِها؛ لَمْ يلزمْه نفقةُ الخادِمِ، كالغازِي الراجِلِ لا يسْتوجبُ سهْمَ الفارِسِ؛ وإنْ كانَ منهُ كفايةُ الفارِسِ في المُبارزةِ.

ثمَّ اخْتلفَ المشايخُ في الخادِمِ:

قالَ بعضُهُم: هوَ الممْلوكُ، حتَّىٰ لا تستحقّ هي نفقةَ الخادِمِ إذا لَمْ يكُنْ ممْلوكًا لَها.

وقالَ بعضُهُم: أيَّ خادمٍ كانَ؛ حرًّا كانَ أَو ممْلوكًا. كذا في «خلاصة الفتاوىٰ»[٣] وغيرِها.

وينبَغي لكَ أنْ تعرِفَ: أنَّ المرْأةَ إنَّما تستحقُّ نفقةَ الخادِمِ إذا كانَتِ المرْأةُ

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيِّ [ق٣٣٥].

(٢) وقيده في «التنوير» [٦٥٤/٢]، «مجمع الأنهر» [٤٨٧/١]، وغيرها: نفقة الخادم فيما إذا كان مملوكا لها، وهو ظاهر الرواية، ولكن يلزمه أن يشتري ما تحتاجه من السوق، ينظر: «رد المحتار» [٦٥٥/٢].

(٣) ينظر: «خلاصة الفتاوىٰ» للبخاري [ق/١١٣].

نَفَقَةُ خَادِمِهَا وَوَجْهُهُ أنَّ كِفَايَتَهَا واجِبٌ عَلَيْهِ وَهَذَا مِنْ تَمَامِهَا إذ لا بدَّ لَهَا مِنْهُ.

حرَّةً، أمَّا إذا كانَتْ أَمَةً؛ فَلا[١]. كذا في «**الخلاصة**» أيضًا، لكنَّ العبارةَ غيْرُها، ونفقةُ الخادمِ أدنَىٰ الكفايةِ، وهوَ ما يلزَمُ المُعْسِرَ مِن نفقةِ امْرأتِه.

وقالَ في «النوازل»[٢]: رَوَىٰ قَتَادَةُ عَن خِلَاسٍ[٣] عَنْ عَلِيٍّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ: «أَنَّهُ فَرَضَ لِامْرَأَةٍ وَخَادِمِهَا: اثْنَيْ عَشَرَ دِرْهَمًا كُلَّ شَهْرٍ: أَرْبَعَةً لِلخَادِمِ، وَثَمَانِيَةً لِلمَرْأَةِ، مِنْهَا دِرْهَمَيْنِ لِلقُطْنِ وَالكَتَّانِ»[٤]. كذا ذكَر الخَصَّافُ في «**أدب القاضي**»[٥].

ورُوِيَ عن شَرِيكٍ أنَّه قالَ: «شَهِدْتُ ابْنَ أَبِي لَيْلَىٰ أَنَّه فَرَضَ لِلمَرْأَةِ: سِتَّةَ دَرَاهِمَ، [٤/٣٠و/م] وللخَادِمِ: ثَلَاثَةً»[٦][٧].

والخادِمُ: واحِدُ الخُدَّامِ[٨]؛ غلامًا كانَ أو جاريةً. كذا في «**ديوان الأدب**»[٩].

قولُه: (وَهَذَا مِنْ تَمَامِهَا)، **أيْ**: فرْضُ نفقةِ الخادِمِ مِن تمامِ كِفايةِ المرْأةِ، ثمَّ

---

(١) ينظر: المصدر السابق.

(٢) وقع بالأصل: «النوادر». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر». وهو الصواب، فهكذا ذكَر أبو الليث هذا الأثرَ في كتابه: «النوازل مِن الفتاوىٰ». ينظر: «النوازل» لأبي الليث السمرقَنْدِيّ [ق٨٩/ب/ مخطوط مكتبة كوبريلي فاضل أحمد باشا ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٦٨٣)].

(٣) خِلَاس: ابن عمرو. بكسر الخاء المعجمة. كذا في حاشية: «ف»، و«غ»، و«م».

(٤) أخرجه: ابن أبي شيبة [رقم/١٩١١١]، والدارقطني في «سننه» [٥/٤١٨/ طبعة الرسالة]، ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» [رقم/١٥٧٠٥]، عَنْ قَتَادَةَ، عَنْ خِلَاسٍ، عَنْ عَلِيٍّ ﷺ به.

(٥) ينظر: «أدب القاضي/ مع شرح الصدر الشهيد» للخَصَّاف [٤/٢٢٧ ـ ٢٢٨].

(٦) زيادة بعدها في «م»: «دراهم».

(٧) نقلَه أيضًا: أبو الليث السمرقَنْدِيُّ في: «النوازل من الفتاوىٰ» [ق٨٩/ب/ مخطوط مكتبة كوبريلي فاضل أحمد باشا ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٦٨٣)].

(٨) في: «الديوان»: «واحِدُ الخَدَم».

(٩) ينظر: «معجم ديوان الأدب» للفارَابي [١/٣٦٠].

وَلَا تُفْرَضُ لِأَكْثَرَ مِنْ خَادِمٍ وَاحِدٍ وهذا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ومُحَمَّدٍ ﷺ وقال أبو يوسف ﷺ تُفْرَضُ لِخَادِمَيْنِ ؛ لأنَّها تَحْتَاجُ إِلَى أحَدِهِمَا لمَصَالِحِ الدَّاخِلِ وإِلَى الآخرِ لِمَصَالِحِ الخارِجِ ولَهُمَا: أنَّ الوَاحِدَ يقُومُ بالأمْرَيْنِ فَلَا ضَرُورَةَ إِلَى

غاية البيان

المرْأةُ إِذا [١/٥١٦ظ] لَمْ يكُنْ لَها خادِمٌ ، فهلْ يجبُ عليْها أنْ تَخْبِزَ وتُعالِجَ بنفْسِها؟

فإنْ قالَتْ: لا أفعلُ ؛ لا تُجْبَرُ عَلَى ذلكَ ؛ لأنَّ الواجبَ عليْها تمكينُ النفْسِ مِن الزَّوجِ ، لا هذِه الأعْمالُ ؛ بخِلافِ الخادِمِ إذا امتنَعَ مِنَ الخدمةِ ؛ لا يستحقُّ النَّفقةَ ؛ لأنَّ نفقتَه بإزاءِ الخِدمةِ ، فإذا لَمْ يخْدمْ يخْرُج مِنَ البيتِ.

قولُه: (وَلَا تُفْرَضُ لِأَكْثَرَ مِنْ خَادِمٍ وَاحِدٍ) ، هذا لَفْظُ القُدُورِيِّ في «مختصره»[1] ، ولَمْ يذْكرِ الخلافَ ، وكذا لَمْ يذْكرْهُ الحاكمُ الشهيدُ في مختصره الموْسوم بـ«الكافي»[2] ، وكذلِكَ ذَكَرَ الكَرْخِيُّ في «مختصره»[3] بِلا خِلافٍ حيثُ قالَ: «فإنْ كانَ لَها خادمٌ أوْ خدَمٌ ؛ فرَضَ الحاكِمُ لخادمٍ واحدٍ ، لا يَزِيدُ عليْه».

فعَنْ هَذا: قالَ صاحبُ «النافع» بلفْظِ: «عن» ، فقالَ: «وعنْ أَبي يوسُفَ أنَّه يُفْرَضُ نفقةُ خادمَيْنِ»[4].

ولكِنْ قالَ شمسُ الأئمَّةِ السَّرَخْسِيُّ في «شرح الكافي»: وعَلَى قولِ أَبي يوسُفَ تُفْرَضُ لخادمَيْنِ[5]. كَذا قالَ شمسُ الأئمَّةِ البَيْهَقِيُّ في «الشامل» في قِسْمِ «المبسوط» ، والإمامُ الأَسْبِيجَابيُّ في «شرح الطَّحَاوِيّ»[6] ، وصاحبُ

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٧٢].
(٢) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/٥٣].
(٣) ينظر: «الإيضاح» للكرماني [ق/٩٧].
(٤) وزاد: «للضرورة لبعض الناس». ينظر: «الفقه النافع» لأبي القاسم السمرقندي [ق٩٠/أ/ مخطوط مكتبة راغب باشا ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٥٢٦)].
(٥) ينظر: «المبسوط» للسرخسيّ [٥/١٨١].
(٦) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيِّ [ق/٣٣٥].

اثْنَيْنِ؛ لأَنَّهُ لَوْ تَوَلَّىٰ كِفَايَتَهَا بِنَفْسِهِ كانَ كافِيًا فَكَذَا إِذَا أَقَامَ الواحدُ مقَامَ نَفْسِهِ.

وقالُوا إنَّ الزَّوْجَ المُوسِرَ تلْزَمُهُ نفَقَةُ الخادِمِ ما يلْزَمُ المُعْسِرَ منْ نَفَقَةِ امْرَأَتِهِ وَهُوَ أَدْنَىٰ الكِفَايَةِ وقولُهُ فِي الكِتَابِ إذَا كَانَ مُوسِرًا إِشَارَةٌ إلىٰ أَنَّهُ لَا تَجِبُ نَفَقَةُ الخَادِمِ عنْدَ إعْسَارِهِ ....

غاية البيان

«المختلف»[١] فيه، وفي «التحفة»[٢].

وهذا الَّذي ذكَروهُ عَن أَبي يوسُفَ غيرُ المشْهورِ عَنهُ؛ لأنَّ المشْهورَ مِن قوله كقولِهما، وبِه صرَّحَ الطَّحَاوِيُّ في «مختصره» ثمَّ قالَ الطَّحَاوِيُّ فيهِ: «وَرَوَىٰ أصحابُ «الإمْلاءِ» عَنهُ أَنَّهُ قالَ: إنَّ المَرْأةَ إنْ كانَتْ ممَّنْ يجِلُّ مقْدارُها عَن خدمةِ خادمٍ واحدٍ؛ أنْفَقَ علىٰ مَنْ لا بُدَّ لَها منهُ مِن الخدَمِ ممَّنْ هوَ أكثرُ مِن الخادِمِ الواحدِ، أوِ اثنينِ، أوْ أكثرَ مِن ذلِكَ». قالَ: «وبِهِ نأْخُذ»[٣].

لأَبي يوسُفَ: أنَّ أحدَهُما لداخِلِ البيتِ، والآخَر: لخارِجِ البَيتِ.

ولأَبي حنيفةَ ومحمَّدٍ: أنَّ الحاجةَ تنقَضِي بالواحدِ في الدّاخلِ والخارِجِ، وما زادَ علىٰ ذلكَ فَلِلتَّجَمُّلِ [٤/٣٠ظ/م]، فَلا ضرورةَ فيهِ.

وجْهُ روايةِ «الإملاء»: في أنّها إذا كانَتْ ممَّنْ يجِلُّ قَدْرُها؛ تستحقُّ نفقةَ الخدَمِ كلِّها؛ لأنَّ هذا مِن المعْروفِ لمِثْلِها، وهوَ الواجبُ في النَّفقةِ[٤] بالنَّصِّ.

قولُه: (لِأَنَّهُ)، الضميرُ فيهِ: راجعٌ إلىٰ الزَّوجِ، وكذا في قولِه: (بِنَفْسِهِ).

قولُه: (وَهُوَ أَدْنَىٰ الكِفَايَةِ)، الضميرُ راجعٌ إلىٰ ما يلزَمُ.

---

(١) ينظر: «مختلف الرواية» لأبي الليث السمرقندي [٢/٨٦٥].

(٢) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٢/١٦٠].

(٣) ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص/٢٢٣].

(٤) وقع بالأصل: «بالنفقة». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

خِلَافًا لِمَا قَالَهُ مُحَمَّدٌ رحمه الله؛ لأن الواجبَ على المُعْسِرِ أدْنَىٰ الكفَايَةِ وهِيَ قَدْ تَكْتَفِي بِخِدْمَةِ نَفْسِهَا.

وَمَنْ أَعْسَرَ بِنَفَقَةِ امْرَأَتِهِ؛ لَمْ يُفَرَّقْ بَيْنَهُمَا، وَيُقَالُ لَهَا: اسْتَدِينِي عَلَيْهِ.

غاية البيان

قولُه: (وَهُوَ رِوَايَةُ الحَسَنِ)، قالَ شيخُنا بُرْهانُ الدِّينِ الخُرِيفَغْنِيُّ ـ قدَّسَ اللهُ رُوحَه ـ الحَسَنُ إذا ذُكِرَ مُطلقًا في نُسَخِ الفِقهِ لأَصْحابِنا: فالمُرادُ منهُ الحَسَنُ بنُ زِيادٍ اللُّؤْلُؤِيُّ، وهوَ مِن كبارِ أَصْحابِ أَبي حنيفةَ رضي الله عنه، وإذا ذُكِرَ مُطلقًا في كتُبِ التَّفسيرِ: فَالمُرادُ منهُ الحَسَنُ البصْريُّ المشْهورُ في الزُّهْدِ والعِلْمِ.

قولُه: (خِلَافًا لِمَا قَالَهُ مُحَمَّدٌ رحمه الله).

قالَ محمَّدٌ: إذا كانَ الزَّوجُ مُعْسِرًا، فإنْ كانَ لَها خادمٌ؛ تُفْرضُ نفقةُ الخادِمِ، وإنْ لَمْ يكُنْ؛ فَلا تُفْرضُ.

قولُه: (وَمَنْ أَعْسَرَ بِنَفَقَةِ امْرَأَتِهِ؛ لَمْ يُفَرَّقْ بَيْنَهُمَا، وَيُقَالُ لَهَا: اسْتَدِينِي عَلَيْهِ)، وهذِه مِن مسائِلِ القُدُورِيِّ[1].

اعلَمْ: أنَّ العجْزَ عنِ الإنفاقِ لا يُوجبُ حقَّ المُطالَبةِ بِالتَّفريقِ عِندَ أصحابِنا.

وقالَ الشَّافِعِيُّ: يوجِبُ[2].

والعجْزُ عَن إيفاءِ المَهرِ: إنْ كانَ قبلَ تَسْليمِ النَّفسِ؛ فهوَ عَلىٰ الاختِلافِ، وإنْ كانَ بعْدَه؛ فعندَنا: لا يوجِبُ، واختلفَ مشايخُه[3] فيهِ. كذا ذكَرَ علاءُ الدِّينِ

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٧٣].

(٢) ينظر: «التهذيب» للبَغَوِيّ [٦/٣٤٩]، و«الوجيز/ مع العزيز شرح الوجيز» لأبي حامد الغزالي [١٠/٤٨].

(٣) كذا في النُّسَخ: «مشايخُه»، ولَمْ نفطن إلىٰ تمْييز عَوْدِ الضمير فيه! ولا رأيْنا في «طريقة الخلاف» ما يُفيد في ذلك.

وقال [١٥٨/ظ] الشَّافِعِي ﷺ يُفَرِّق ؛ لأنَّه عَجزٌ[١] عنِ الإمْسَاكِ بالمَعْرُوفِ فَيَنُوبُ القَاضِي مَنابُه في التَّفْرِيقِ كمَا في الجُبِّ والعُنَّةِ بلْ أوْلَىٰ ؛ لأنَّ الحَاجَةَ

غاية البيان

العالِم في «طريقة الخلاف»[٢].

لَه: الكتابُ والسُّنَّةُ:

أمَّا الكتابُ: فقولُه تَعالىٰ: ﴿فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩].

بيانُه: أنَّه لَمَّا عجزَ عنِ الإنفاقِ ؛ فاتَ الإمْساكُ بالمعْروفِ ، فتعيَّنَ التَّسريحُ بالإحْسانِ ، فلَمَّا أبَىٰ ذلكَ ؛ نابَ القاضي مَنابَه ؛ دفعًا للظُّلمِ ، كَما في الجَبِّ وَالعُنَّةِ.

وأمَّا السُّنَّةُ: فما رُوِيَ عن سَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ ﷺ: أنَّه سُئِلَ عَنْ هَذِه المسألةِ فقالَ: «يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا ، فَقِيلَ: أَهُوَ سُنَّةٌ ؟ قَالَ: نَعَمْ»[٣].

والسُّنَّةُ إذا أُطْلِقَتْ: يُرادُ [١/٥١٧و] بها سُنَّةُ الرَّسولِ ﷺ.

ولَنا: قولُه تَعالىٰ: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ [٤/٣١و/م] فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠] ، نصَّ علىٰ أنَّ المُعْسِرَ يستحقُّ الإنظارَ والإمهالَ ، فلوْ أجَّلَته المرأةُ في النَّفقةِ ؛ ما كانَ لَها أنْ تطالبَ بِالفرقةِ ، فكذا إذا ثبَتَ الأجَلُ شَرعًا ، وذاكَ لأنَّ المسْتحقَّ هوَ التأْخيرُ بالنَّصِّ ، وفي التَّفريقِ: إبْطالُ ذلكَ ؛ فَلا يجوزُ ، ولأنَّ في التَّفريقِ يبْطلُ حقُّ الزَّوجِ لا إلىٰ خَلَفٍ ، وفي المنْعِ مِنهُ: يتأخَّرُ حقُّ المرْأةِ ؛ لأنَّ النَّفقةَ تَصيرُ دَيْنًا في الذِّمَّةِ بِقضاءِ القاضي ، فتسْتَوْفيها المرْأةُ في الزَّمانِ الثَّاني ، وضرَرُ التَّأخيرِ أدنَىٰ مِن ضرَرِ الإبطالِ ، فيتحَمَّلُ أدْنَىٰ الضَّررَيْنِ ؛ لدفْعِ الأعْلَىٰ.

---

(١) في حاشية الأصل: «خ ، أصح: عاجز».

(٢) ينظر: «طريقة الخلاف» للعلاء السمرقندي [ص/٧٨ ـ ٧٩].

(٣) أخرجه: سعيد بن منصور في «سننه» [٢/٢٠٢٢] ، وابن أبي شيبة [رقم/١٩٠١٣] ، عَنْ أَبِي الزِّنَادِ قَالَ: سَأَلْتُ سَعِيدَ بْنَ المُسَيَّبِ ﷺ به.

إلى النَّفَقَةِ أقْوَىٰ ولَنَا: أنَّ حَقَّهُ يَبْطُلُ وَحَقَّهَا يَتَأَخَّرُ والأوَّلُ أقْوَىٰ في الضَّرَرِ وهذا؛

فَإِنْ قُلْتَ: لَا نُسَلِّمُ أنَّ ضَرَرَ المرْأةِ ضَرَرُ التَّأخيرِ، بلْ هوَ ضررُ الإبطالِ أيضًا؛ لأنَّ حقَّها فائتٌ في الحالِ، والوصولُ إليْهِ في الزَّمانِ الثّاني: موهومٌ؛ فَلا يعتبرُ ذلكَ؛ لعدمِ الأمَارةِ على الوُصولِ.

ولئِنْ سَلَّمْنَا أنَّه ضرَرُ التَّأخيرِ، ولكِنْ لَا نُسَلِّمُ أنَّ ضررَ التَّأخيرِ دونَ ضرَرِ الإبطالِ، ألَا ترىٰ أنَّ المولَىٰ إذا عجزَ عنِ الإنفاقِ عَلىٰ عبْدِه أوْ أمَتِه؛ يُجْبَرُ على بيْعِهما، وفي البيعِ: إبطالُ حقِّ المولَىٰ، وفي الاستبقاءِ[1]: تأخيرُ حقِّهما.

قلْتُ: ضررُ المرْأةِ ضررُ التَّأخيرِ؛ لأنَّ حقَّها يفوتُ في الحالِ، معَ احتِمالِ التَّدارُكِ في الزَّمانِ الثّاني؛ لأنَّ مالَ اللهِ غادٍ ورائِحٌ، فيمكنُ أنْ يكتسِبَ الزَّوجُ أَو يَسْتقْرِضَ، فيُؤَدِّي إليْها حقَّها؛ بخلافِ حقِّ الزَّوجِ، فإنَّه يفُوتُ بالتَّفريقِ عَلىٰ وجْهٍ لا يَصِلُ إلَّا بسببٍ جديدٍ، فثبَتَ أنَّ ضررَ التَّأخيرِ دونَ ضرَرِ الإبطالِ؛ لأنَّ ذاكَ يحتملُ التَّدارُكَ[2]، وهذا لا.

وبخِلافِ العجزِ عَن نفقةِ العبدِ والأَمَةِ؛ لأنَّ في البيعِ تفْويتَ حقِّ المولىٰ إلىٰ عِوَضٍ - وهوَ الثَّمنُ - وفي الاستبقاءِ[3]: تفويتُ حقِّهما[4] أصلًا؛ لأنَّ المملوكَ لا يسْتَوجبُ على مولاهُ دَيْنًا، فتفُوتُ نفَقَتُه أَصلًا [٤/٣١ظ/م] إذا أُخِّرَتْ، فتُحُمِّلَ ضرَرُ المولىٰ؛ لكونِه أدْنَىٰ مِن ضررِ المملوكِ.

سَلَّمْنَا أنَّه عاجزٌ عنِ الإمْساكِ بالمعْروفِ، ولكِن لَا نُسَلِّمُ أنَّه قادرٌ علىٰ التَّسريحِ بالإحْسانِ، وإنَّما[5] يكونُ قادرًا علىٰ التَّسريحِ بالإحْسانِ إذا كانَ قادرًا

(١) المثبت من: «غ»، وفي باقي النسخ: «الاستيفاء».
(٢) وقع بالأصل: «الدارك». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».
(٣) المثبت من: «غ»، وفي باقي النسخ: «الاستيفاء».
(٤) وقع بالأصل: «حقها». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».
(٥) وقع بالأصل: «وإما». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

لأنَّ النَّفَقَةَ تَصِيرُ دَيْنًا بِفَرْضِ القَاضِي فَتُسْتَوْفَىٰ فِي الزَّمَانِ الثَّانِي **وَفَوْتُ المَالِ - وَهُوَ تَابِعٌ فِي النِّكَاحِ - لَا يُلْحَقُ بِمَا هُوَ المَقْصُودُ، وَهُوَ التَّوَالُد.**

غاية البيان

علىٰ التَّسريحِ بإيفاءِ حقِّها في المهرِ ونفقةِ العدَّةِ، فمَنْ كانَ عاجزًا عَن نفقةِ الحالِ: كيفَ يكونُ قادرًا علىٰ إيفاءِ المهْرِ ونفقةِ العدَّةِ؟

ولَا نُسَلِّمُ أنَّ السُّنةَ يُرادُ بِها سُنَّةُ الرَّسولِ؛ لأنَّ السُّنَّةَ كَما تُطْلَقُ علىٰ سُنَّةِ الرَّسولِ تُطْلَقُ علىٰ سُنَّةِ غيرِه أيضًا؛ ألَا ترىٰ إلىٰ قوله ﷺ: «**سَنَّ لَكُمْ**[1] **مُعَاذٌ سُنَّةً حَسَنَةً**»[2]، وسُنَّةُ العُمَرَينِ فاشِيةٌ بينَ العُلماءِ.

ثمَّ اعلَمْ: أنَّ التَّفريقَ بسبَبِ العجْزِ عنِ الإنفاقِ عندَ الشَّافِعِيِّ فسْخٌ لا طلاقٌ[3]. نصَّ عليْهِ في «**المبسوط**»[4].

قولُه: (فِي الثَّانِي)، أي: في الزَّمانِ الثَّاني.

قولُه: (وَفَوْتُ المَالِ - وَهُوَ تَابِعٌ فِي النِّكَاحِ - لَا يُلْحَقُ بِمَا هُوَ المَقْصُودُ، وَهُوَ التَّوَالُد)، هذا جوابٌ عمَّا قاسَ عليْهِ الإمامُ الشَّافِعِيُّ - رَضِيَ اللهُ تعَالى عَنه - بقولِه: **(كَمَا فِي الجَبِّ وَالعُنَّةِ)**.

بيانُه: أنَّ القياسَ لا يصحُّ إلَّا بشرْطِ المُماثلةِ بينَ المَقِيسِ والمَقِيسِ عليْه،

---

(١) وقع بالأصل: «سن لهم». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(٢) أخرجه: أبو داود في كتاب الصلاة/ باب كيف الأذان؟ [رقم/٥٠٦]، وأحمد في «المسند» [٥/٢٤٦]، والطبراني في «المعجم الكبير» [٢٠/ رقم/٢٧٠]، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» [رقم/٣٤٣٣]، من طريق عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي لَيْلَى، عَنْ مُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ ﷺ به في سياق حديث طويل. وفيه: «قَدْ سَنَّ لَكُمْ مُعَاذٌ فَهَكَذَا فَافْعَلُوا».

قال ابنُ حجر: «عبدُ الرحمن لَمْ يسمع من معاذ». ينظر: «التلخيص الحبير» لابن حجر [٢/٩٥٣].

(٣) ينظر: «التهذيب» للبَغَوِيّ [٦/٣٤٩]، و«الوجيز/ مع العزيز شرح الوجيز» لأبي حامد الغزالي [١٠/٤٨].

(٤) ينظر: «المبسوط» للسرخسيّ [٥/١٩١].

وَفَائِدَةُ الأَمْرِ بِالاسْتِدَانَةِ مَعَ الفَرْضِ: أَنْ يُمْكِنَهَا إِحَالَةُ الغَرِيمِ عَلَىٰ الزَّوْجِ فأمَّا إِذَا كَانَتْ الاسْتِدَانَةُ بِغَيْرِ أَمْرِ القَاضِي كَانَتْ المُطَالَبَةُ عَلَيْهَا دُونَ الزَّوْجِ.

غاية البيان

ولَا نُسَلِّمُ المُماثلةَ بيْنَهما؛ لأنَّ في العجْزِ عنِ النَّفقةِ يفُوتُ المالُ، وهوَ تابعٌ في النِّكاحِ، وفي الجَبِّ وَالعُنَّةِ: يفوتُ التوالُدُ، وهوَ المقْصودُ في بابِ النِّكاحِ.

ولئِنْ قالَ: النَّفقةُ أيضًا في بابِ النِّكاحِ مقْصودةٌ.

فإنَّا نقولُ: المقْصودُ الأصْليُّ في بابِ النكاحِ: ما لا وجودَ للنِّكاحِ بدونِه، كمِلْكِ الرَّقبةِ في بابِ البيعِ، ومِلْكِ المنْفعةِ في بابِ الإجارةِ.

[١/٥١٧ظ] وللنِّكاحِ وجودٌ بدونِ النَّفقةِ: ابتداءً وبقاءً.

أمَّا ابتداءً: فإنَّها لا تستحقُّ النَّفقةَ قبلَ تَسليمِ النَّفسِ.

وأمَّا بقاءً: فالناشِزةُ لا تستحقُّ النَّفقةَ، معَ أنَّ النِّكاحَ موْجودٌ، وكذا المولىٰ إذا لَمْ يُبَوِّئْ لأَمَتِه بيْتًا في جَميعِ العمرِ؛ لا تستحقُّ النَّفقةَ، معَ أنَّ النِّكاحَ منْعَقِدٌ باقٍ.

قولُه: (وَفَائِدَةُ الأَمْرِ [٤/٣٢و/م] بِالاسْتِدَانَةِ مَعَ الفَرْضِ: أَنْ يُمْكِنَهَا إِحَالَةُ الغَرِيمِ عَلَىٰ الزَّوْجِ)، أيْ معَ فرْضِ القاضي.

وأوْرَدَ في «شرح الأقطع»[1] هُنا سؤالًا وجوابًا؛ فقالَ:

فإنْ قيلَ: لا فائدةَ في الإذْنِ لَها بعدَ فرْضِ القاضي النَّفقةَ لَها؛ لأنَّها [قَد][2] صارتْ دَيْنًا بفَرْضِه.

قيلَ لَه: فائدةُ الإذْنِ أنْ تُحِيلَ الغَريمَ علىٰ الزَّوجِ، فيُطالبُه بالدَّيْنِ؛ وإنْ لَمْ يرْضَ بذلِكَ، ومَتىٰ استدانَتْ مِن غيرِ إذْنٍ: كانَتِ المطالَبةُ عليْها خاصَّةً.

(١) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/ق/١٠٢].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

. . . .

ثمَّ اعلَمْ: أنَّ العَجزَ عنِ الإنْفاقِ لا يُوجبُ التَّفريقَ عِندَنا، ولكِنْ معَ هَذا إذا فرَّقَ القاضي بينَهُما هَلْ ينفذُ قضاؤُه أمْ لا؟

قالَ الإمامُ أبو حفصٍ محمدُ بنُ محمودٍ الأُسْتَرُوشَنِيُّ - في الفصل الثاني في القضاء في المُجْتهداتِ مِن كتاب «**الفصول**» -: إذا ثبَتَ العجزُ بِشهادةِ الشُّهودِ، فإنْ كانَ القاضي شافعِيَّ المَذْهبِ، وفرَّقَ بينَهُما؛ نفَذَ قضاؤُه بالتَّفريقِ، وإنْ كانَ حنفيًّا: لا ينبَغي لَه أَن يقْضِيَ بخِلافِ مذهَبِه؛ إلَّا إذا كانَ مجتهدًا ووقعَ اجتهادُه علىٰ ذلكَ، فإنْ قضَىٰ مخالِفًا لرأْيِه مِن غيرِ اجتِهادٍ؛ فعَنْ أَبي حنيفةَ ﷺ في جوازِ قضائِه رِوايتانِ، ولوْ لَمْ يقْضِ ولكِنْ أمَرَ شافعِيَّ المذْهبِ ليقْضِيَ بينَهُما في هذِه الحادثةِ، فقضَىٰ بالتَّفريقِ؛ ينفذ؛ إذا لَمْ يرْتَشِ الآمِرُ والمأمورُ.

فإنْ كانَ الزَّوجُ غائبًا، فرفعَتِ المرأةُ الأمْرَ إلىٰ القاضي، وأقامتِ البيِّنَةَ: أنَّ زوْجَها الغائبَ عاجِزٌ عنِ النَّفقةِ، وطلَبَتْ مِن القاضي أنْ يُفرِّقَ بينَهُما، فإنْ كانَ القاضي حنفِيًّا؛ فقدْ ذكَرْنا.

وإنْ كانَ شافعيًّا ففرَّق بينَهُما: قالَ مشايخُ سمرقندَ: جازَ تفْريقُه؛ لأنَّه قضَىٰ في فصلَيْنِ [٤/٣٢ظ/م] مُخْتلفٍ فيهِما: التفريقِ بسببِ العَجزِ عَنِ النَّفقةِ، والقضاءِ عنِ الغائبِ، وكلُّ واحدٍ منهُما مُجْتهدٌ فيهِ.

وقالَ القاضي ظَهِيرُ الدِّينِ المَرْغِينَانِيُّ: لا يصحُّ هذا التَّفريقُ؛ لأنَّ القَضاءَ علىٰ الغائبِ إنَّما يجوزُ عِندَ الشَّافِعِيِّ[1] - وينفُذُ في إحْدىٰ الروايتَيْنِ عَن أَبي حنيفةَ - إذا ثبَتَ المشهودُ بِه، وهنا لَمْ يثبتِ المشْهودُ بِه عندَ القاضي، وهوَ العجزُ - لأنَّ المالَ غادٍ ورائحٌ، ومِن الجائزِ أنَّ الغائبَ صارَ غنِيًّا ولَمْ يَعْلَمْ بِه الشَّاهدُ - لِمَا بينَهُما

(١) ينظر: «الأم» للشَّافِعِيّ [٥٦٧/٧].

وَإِذَا قَضَىٰ القَاضِي لَهَا بِنَفَقَةِ الإِعْسَارِ، ثُمَّ أَيْسَرَ، فَخَاصَمَتْهُ؛ تَمَّمَ لَهَا نَفَقَةَ المُوسِرِ؛ لأَنَّ النَّفَقَةَ تَخْتَلِفُ بِحَسَبِ اليَسَارِ والإِعْسَارِ وَمَا قُضِيَ بِهِ: تَقْدِيرٌ لِنَفَقَةٍ لَمْ تَجِبْ ....

غاية البيان

مِن المسافةِ ـ وكانَ الشاهدُ مُجازِفًا في هذِه الشَّهادةِ[1].

وقالَ صاحبُ «الذخيرة»: **الصَّحيحُ** أنَّه لا يصحُّ قضاؤُه؛ لأنَّ العَجْزَ لا يُعْرَفُ حالةَ الغَيْبةِ؛ لجوازِ أن يكونَ قادرًا، فيكونُ هذا تركَ الإنفاقِ لا العجْزَ عنِ الإنفاقِ، فإنْ رُفِعَ هَذا القضاءُ إلىٰ قاضٍ آخَرَ فأجازَ قضاءَهُ؛ فالصَّحيحُ أنَّه لا ينفذُ؛ لأنَّ هذا القضاءَ ليسَ في مُجْتَهدٍ فيهِ؛ لِمَا[2] ذكَرْنا أنَّ العجْزَ لَمْ يثبتْ»[3].

قولُه: (وَإِذَا قَضَىٰ القَاضِي لَهَا بِنَفَقَةِ الإِعْسَارِ، ثُمَّ أَيْسَرَ، فَخَاصَمَتْهُ؛ تَمَّمَ لَهَا نَفَقَةَ المُوسِرِ)، وهذِه مِن مسائِلِ القُدُورِيِّ[4]، **وذلكَ**: لأنَّ النَّفقةَ تجبُ شيئًا فشيئًا، فيعتبرُ حالُها في كلِّ وقْتٍ، وفيما مضىٰ إنَّما قُدِّرَ بنفقةِ الإعْسارِ؛ لعذْرِ الإعْسارِ، فإذا زالَ الإعسارُ بطلَ ما وجَبَ لأجْلِه، كالمُعْسِرِ إذا حنثَ في يمينِه، فشرَعَ في صومِ الكفَّارةِ، ثمَّ أَيْسَرَ؛ يجبُ عليهِ التَّكفيرُ بالمالِ؛ لزوالِ الإعْسارِ، فكذا هنا.

وكذلكَ إذا أعسَرَ بعدَما قُضِيَ عليهِ بنفقةِ المُوسِرِ؛ حيثُ يُفْرَضُ عليْه بنفقةِ الإعْسارِ؛ لأنَّ النَّفقةَ لكفايةِ الوقتِ، فيتَغَيَّرُ بتغَيُّرِه.

قولُه: (وَمَا قُضِيَ بِهِ: تَقْدِيرٌ لِنَفَقَةٍ لَمْ [١/٥١٨و] تَجِبْ) وارْتَفعَ[5] قولُه: (**تَقْدِيرٌ**)

---

(١) زاد الأُسْتَرُوشَنِيُّ: «فإذا عَلِم القاضي بذلك؛ لا يجوز قضاؤه». ينظر: «الفصول» للأُسْتَرُوشَنِيّ [ق٧/ب/ مخطوط مكتبة راغب باشا ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٥٧٢)].

(٢) وقع بالأصل: «كما». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر». وهو الموافق لِما وقع في «الفصول» للأُسْتَرُوشَنِيّ [ق٧/ب/ مخطوط مكتبة راغب باشا ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٥٧٢)].

(٣) ينظر: «الفصول» للأُسْتَرُوشَنِيّ [ق٧/ب]

(٤) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٧٣].

(٥) وقع بالأصل: «وإنِ ارْتَفع». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

فإذا تَبَدَّلَ حَالُهُ لَهَا المُطَالَبَةُ بِتَمَامِ حَقِّهَا.

وَإِذَا مَضَتْ مُدَّةٌ لَمْ يُنْفِقِ الزَّوْجُ عَلَيْهَا، وَطَالَبَتْهُ بِذَلِكَ؛ فَلَا شَيْءَ لَهَا؛ إِلَّا أَنْ يَكُونَ القَاضِي فَرَضَ لَهَا النَّفَقَةَ، أَوْ صَالَحَتِ الزَّوْجَ عَلَىٰ مِقْدَارٍ فِيهَا؛ فَيُقْضَىٰ لَهَا بِنَفَقَةِ مَا مَضَىٰ؛ لأَنَّ النَّفَقَةَ صلَةٌ ولَيْسَتْ بِعِوَضٍ عنْدَنَا علىٰ مَا مَرَّ منْ قَبْلُ

بأنَّه خبَرٌ لـ(مَا)، والضميرُ في (بِهِ): راجعٌ إلىٰ (مَا)، وهوَ بمعْنَىٰ الَّذي.

قولُه [٤/٣٣و/م]: (تَبَدَّلَ حَالُهُ)، أي: حالُ الزوْجِ؛ بأنْ صارَ مُوسِرًا.

قولُه: (وَإِذَا مَضَتْ مُدَّةٌ لَمْ يُنْفِقِ الزَّوْجُ عَلَيْهَا، وَطَالَبَتْهُ بِذَلِكَ؛ فَلَا شَيْءَ لَهَا؛ إِلَّا أَنْ يَكُونَ القَاضِي فَرَضَ لَهَا النَّفَقَةَ، أَوْ صَالَحَتِ الزَّوْجَ عَلَىٰ مِقْدَارٍ فِيهَا؛ فَيُقْضَىٰ لَهَا بِنَفَقَةِ مَا مَضَىٰ)، وهذِه مِن مسائِلِ القُدُورِيِّ أيضًا[1].

اعلَمْ: أنَّ نفقةَ الزَّوجةِ لا تَصيرُ دَيْنًا في ذِمَّةِ الزَّوجِ إلَّا بقضاءِ القاضي أو بِالتَّراضِي.

وعندَ الشَّافِعِيِّ: تَصيرُ دَيْنًا بمُضِيِّ المدَّةِ[2].

لَه: أنَّ النَّفقةَ عِوَضٌ عنِ الاحتِباسِ، وما وَجَبَ عِوَضًا لا يتوقَّفُ علىٰ قضاءِ القاضي، كالأُجْرةِ في بابِ الإجارةِ.

ولَنا: أنَّها نفقةٌ تجبُ شيئًا فشيئًا، فلا تَصيرُ دَيْنًا بمُضِيِّ المدَّةِ، كنفقةِ الأقاربِ، ولَا نُسَلِّمُ أنَّها عِوَضٌ؛ لأنَّ المهرَ عِوَضُ البُضْعِ، فلا حاجةَ إلىٰ عِوَضٍ آخَرَ لمُعَوَّضٍ واحدٍ، ولا يجوزُ أنْ تكونَ عِوَضًا عنِ الاستمْتاعِ؛ لأنَّه تصرُّفٌ فيما ملَكَه بالعقْدِ، وتصرُّفُ الإنسانِ في مِلْكِه لا يوجِبُ عِوَضًا، [ولا يجوزُ أنْ يكونَ

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٧٣].

(٢) ينظر: «روضة الطالبين» للنَّوَوِيِّ [٨/٤٢٣]، ينظر: «البيان في شرح المهذب» للعمْرَانِيِّ [١١/٢٢٦].

فَلَا يَسْتَحْكِمُ الوُجُوبُ فيها إلا بالقَضَاءِ كَالْهِبَةِ، لا تُوجِبُ المِلْكَ إلَّا بِمُؤَكِّد وهُوَ القَبْضُ والصُّلْحُ بِمَنْزِلَةِ القَضَاءِ؛ لأنَّ وِلَايَتَهُ علَىٰ نَفْسِهِ أقْوَىٰ مِنْ وِلَايَةِ القَاضِي بِخِلَافِ المَهْرِ؛ لأنَّهُ عِوَضٌ.

غاية البيان

عِوَضًا][1] عنِ الاحتِباسِ؛ لأنَّها إذا منعَتْ نفْسَها لطلَبِ المهْرِ العاجلِ، فزالَ الاحتِباسُ في مدَّةِ المنْعِ لا تسقطُ النفقةُ، فلوْ كانَتْ عِوَضًا عنهُ سقطَتْ.

فلَمَّا انتفَىٰ كونُها عِوَضًا؛ ثبَتَ أنَّها صِلَةٌ؛ لأنَّ الصِّلةَ عبارةٌ عمَّا يجبُ مِن غيرِ عِوَضٍ يقابلُه، والصِّلَاتُ[2] لا يستقرُّ وجوبُها إلَّا بمُؤَكِّدٍ، كالهبةِ لا تتأكَّدُ إلَّا بالقبْضِ، وهُنا كذلِكَ؛ حيثُ تتأكَّدُ النَّفقةُ بقَضاءِ القاضي، أوِ الصُّلحِ عنْ تراضٍ، وذلِكَ لأنَّ القاضيَ لَه ولايةُ الإلْزامِ، فكذا للزَّوجِ علَىٰ نفْسِه ولايةٌ، بَل ولايتُه علىٰ نفْسِه أكثرُ مِن ولايةِ القاضي؛ لأنَّ لَه أن يلتزمَ النَّفقةَ فوقَ ما يُلْزِمُه القاضي بالمعْروفِ، فكانَ صُلْحُه في معنَىٰ القضاءِ بَل أوْلَىٰ.

بخِلافِ المهْرِ [حيثُ][3] يجبُ بِلا قضاءٍ ولا رِضًا، كما إذا تزوَّجَها ولَمْ يُسَمِّ لها مهرًا، فدخَلَ بها أو ماتَ عنْها؛ لأنَّ وجوبَهُ بطريقِ العِوَضِ [٤/٣٣ظ/م]؛ وبخِلافِ الأُجْرةِ أيضًا، فإنَّها عِوَضٌ عنِ استيفاءِ المنافعِ، ولِهذا إذا شرَطَ التَّعجيلَ، فحُبِسَ في الأُجْرةِ، ومضَتِ المدَّةُ؛ تسْقُطُ الأُجْرةُ؛ لفوَاتِ الاسْتيفاءِ.

قولُه: (فَلَا يَسْتَحْكِمُ الوُجُوبُ) علَىٰ صيغةِ المَبْنِيِّ لِلفاعِلِ؛ لأنَّه لازِمٌ لا مُتعَدٍّ، يقالُ: أحكَمَه فاسْتَحْكَمَ، وأشارَ بقولِه: (عَلَىٰ مَا مَرَّ) إلىٰ ما ذَكرَ مِن الدَّليلِ في قولِه: (وَإِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً لَا يُسْتَمْتَعُ بِهَا؛ فَلَا نَفَقَةَ لَهَا).

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(٢) وقع بالأصل: «والصلاة». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

وَإِنْ مَاتَ الزَّوْجُ بَعْدَمَا قُضِيَ عَلَيْهِ بِالنَّفَقَةِ، وَمَضَى شُهُورٌ؛ سَقَطَتِ النَّفَقَةُ، وَكَذَا إِذَا مَاتَتِ الزَّوْجَةُ؛ لأَنَّ النَّفَقَةَ صلَةٌ والصِّلَاتُ تَسْقُطُ بالمَوْتِ كالْهِبَةِ تَبْطُلُ بالمَوْتِ قبلَ القَبْضِ وقالَ الشافعي رحمه الله: تَصِيرُ دَيْنًا قَبْلَ القَضَاءِ ولَا تَسْقُطُ

غاية البيان

قولُه: (وَإِنْ مَاتَ الزَّوْجُ بَعْدَمَا قُضِيَ عَلَيْهِ بِالنَّفَقةِ، وَمَضَى شُهُورٌ؛ سَقَطَتِ النَّفَقَةُ، وَكَذَا إِذَا مَاتَتِ الزَّوْجَةُ)، وهذِه مِن مسائِلِ القُدُورِيِّ[1]، وهذا ظاهِرُ الرِّوايةِ عَن أصحابنا رحمهم الله.

وقالَ في «الشامل»: وعنْ محمَّدٍ أنَّه يُؤْخَذُ مِن مالِه.

وقالَ في «شرح الأقطع»[2]: قالَ الشَّافِعِيُّ: إنَّما تُؤْخَذُ مِن تركةِ الزَّوجِ[3].

وجهُ قولِه: أنَّ النَّفقةَ عِوَضٌ، فتصيرُ دَيْنًا في الذِّمَّةِ، فَلا تسقطُ بالموْتِ، كسائِرِ الدُّيونِ.

ولَنا: أنَّها صِلَةٌ لا عِوَضٌ، وقدْ قرَّرْناها في المسألةِ المتقدِّمةِ، والصِّلاتُ تسقطُ بالموتِ، ولا تتمُّ إلَّا بالتَّسليمِ، فإذا ماتَ قبلَ التَّسليمِ: بطلتْ، كالهبةِ، لكِن هذا فيما إذا لَمْ يأمرْها القاضي بالاستِدانةِ؛ لأنَّه إذا أمَرَها بالاستِدانةِ فاسْتدانَتْ، ثمَّ ماتَ الزَّوجُ؛ لا يبطلُ الرُّجوعُ في هذا الدَّيْنِ.

وبهِ صرَّحَ في «شرح كتاب النفقات» وعلَّلَ وقالَ: «لأنَّها لَمَّا استدانَتْ بأمْرِ القاضي؛ جُعِلَ كأنَّ الزَّوجَ هوَ الَّذي استدانَ»[4]، [ولوْ كانَ هوَ][5] استدانَ بنفْسِه ثمَّ ماتَ لا يسقطُ عنهُ الدَّينُ، كذا هنا.

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٧٣].

(٢) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/ق/١٠٣].

(٣) ينظر: «روضة الطالبين» للنَّوَوِيّ [٨/٤٢٣]، ينظر: «العزيز شرح الوجيز» للرافِعِيّ [٩/٥٢٠].

(٤) ينظر: «شرح كتاب النفقات/ للخَصَّاف» للصدر الشهيد [ص/٤٢].

(٥) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

بالْمَوْتِ؛ لأَنَّهُ عِوَضٌ عِنْدَهُ فصَارَ كَسَائِرِ الدُّيُونِ وَجَوَابُهُ قَدْ بَيَّنَّاهُ.

وَإِنْ أَسْلَفَهَا نَفَقَةَ السَّنَةِ، ثُمَّ مَاتَ؛ لَمْ يُسْتَرْجَعْ مِنْهَا بِشَيْءٍ، وهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وأَبِي يُوسُفَ رحمهما الله.

غاية البيان

قولُه: (وَجَوَابُهُ قَدْ بَيَّنَّاهُ)، أيْ: جوابُ [١/٥١٨ظ] الشَّافِعِيِّ عَن قولِه: «إنَّ النَّفقةَ عِوَضٌ» قدْ بَيَّنَّاهُ في مسألةِ: (**وَإِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً لَا يُسْتَمْتَعُ بِهَا؛ فَلَا نَفَقَةَ لَهَا**)، وهوَ ما ذكَرَه بقولِه: (**وَلَنَا أَنَّ المَهْرَ عِوَضٌ عَنِ المِلْكِ، وَلَا يَجْتَمِعُ** [٤/٣٤و/م] **العِوَضَانِ عَنْ مُعَوَّضٍ وَاحِدٍ**).

قولُه: (وَإِنْ أَسْلَفَهَا نَفَقَةَ السَّنَةِ، ثُمَّ مَاتَ؛ لَمْ يُسْتَرْجَعْ مِنْهَا بِشَيْءٍ)، وهذِه من مسائِلِ القُدُورِيِّ[(١)].

يقالُ: أسلَفَه فسَلَفَ، أيْ: قدَّمَه فتقَدَّمَ. كذا في «**ديوان الأدب**»[(٢)].

فعَلىٰ هذا: كانَ ينبَغي أنْ يقولَ: أسلَفَ لَها نفقةَ السَّنةِ؛ لأنَّه يتعدَّىٰ إلىٰ واحدٍ كما تَرىٰ.

اعلَمْ: أنَّ المرْأةَ إذا عجَّلَ لَها زوْجُها نفقةَ مدَّةٍ، ثمَّ ماتتِ المرْأةُ أوْ ماتَ الزَّوجُ قبلَ المدَّةِ؛ لا تُسْتَرَدُّ مِن تركتِها؛ سواءٌ كانَتْ قائمةً أو مسْتهلكةً، عندَ أَبي حنيفةَ وأَبي يوسُف؛ **استِحْسانًا**.

وعندَ محمدٍ: يُسْتَرَدُّ بقَدْرِ ما بَقِيَ مِن المدَّةِ؛ سواءٌ كانَتْ قائمةً أوْ مُستهلكةً؛ قياسًا. كذا في «**شرح الطَّحَاوِيِّ**»[(٣)] وغيرِه، وبِه قالَ الشَّافِعِيُّ[(٤)]. كذا في

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٧٣].

(٢) ينظر: «معجم ديوان الأدب» للفارَابي [٢/٣١٥].

(٣) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيُّ [ق٣٣٥].

(٤) وفي وجْه آخر: أنه لا يُسْتَرَدُّ منها شيء. ينظر: «التنبيه» للشيرازِيِّ [ص/٢٠٧]، و«كفاية النبيه شرح التنبيه» لابن الرفعة [١٥/١٨١].

....

«شرح الأقطع»(١).

ولكِن ذكَرَ الخَصَّافُ في «كتاب النفقات» الخلافَ بينَ أَبي يوسُفَ ومحمَّدٍ، ولَمْ يذْكُرْ خلافَ أَبي حنيفةَ(٢)، وكذلكَ ذكَرَ الوَلْوَالِجيُّ أيضًا في «فتاواه»(٣)، وفي نُسَخِ عامَّةِ أصْحابِنا مثْلِ: «شرح الكافي» لشمسِ الأئمَّة السَّرَخْسِيِّ(٤)، و«شرح الطَّحَاوِيِّ» للإمام الأَسْبِيجَابيِّ(٥)، و«المُخْتلف»(٦)، و«التحفة»(٧)، و«خلاصة الفتاوىٰ»: ذُكِرَ قولُ أَبي حنيفَةَ معَ قولِ أَبي يوسُف.

وقالَ في «الخلاصة»: والفتْوىٰ علىٰ قولِ أَبي يوسُفَ(٨).

أَمَّا إذا كانَتْ هالِكةً؛ فلا يُسْتَرَدُّ منْها شيءٌ بالاتِّفاقِ. كذا ذكَرَ الإمامُ الأَسْبِيجَابيُّ رحمه الله(٩).

وجْهُ قولِ محمَّدٍ رحمه الله: أنَّ النَّفقةَ جزاءُ الاحتِباسِ، وقدْ زالَ الاحتِباسُ بالموتِ، فتبطلُ النَّفقةُ بحِسابِ ما بقِيَ مِن الوقتِ، كالقاضي إذا أخَذَ رِزْقَ مدَّةٍ، ثمَّ ماتَ قبلَ تمامِ المدَّةِ؛ يُرَدُّ فيما بَقِيَ بحسابِ ذلكَ، وكذلكَ المُقاتِلَةُ إذا أخذوا أرزاقَ مدَّةٍ، ثمَّ ماتوا قبلَ المدَّةِ؛ حيثُ يُسْتَرَدُّ منهُم فيما بقِيَ منَ المدَّةِ.

---

(١) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/ق/١٠٣].
(٢) ينظر: «كتاب النفقات/ مع شرح الصدر الشهيد» للخَصَّاف [ص/٥٢ ـ ٥٣].
(٣) ينظر: «الفتاوىٰ الوَلْوَالِجيَّة» [١/٣٤٥].
(٤) ينظر: «المبسوط» للسرخسِيِّ [١٩٥/٥].
(٥) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/ق/١٠٣].
(٦) ينظر: «مختلف الرواية» لأبي الليث السمرقندي [٩٧٤/٢].
(٧) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [١٦٣/٢].
(٨) ينظر: «خلاصة الفتاوىٰ» للبخاري [ق/١١٤].
(٩) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيُّ [ق٣٣٥].

وقالَ محمَّدٌ ﷺ: تُحْتَسَبُ لَهَا نَفَقضةُ ما مَضَىٰ ومَا بَقِيَ للزَّوْجِ وهُوَ قولُ الشَّافِعي ﷺ وَعَلَىٰ هَذَا الخِلَافِ: الكِسْوَةُ؛ لأنَّها اسْتَعْجَلَتْ عِوَضًا عمَّا تَسْتَحِقُّه عَلَيْهِ بالإِحْتِبَاسِ [١٥٩/و] وقَدْ بَطَلَ الاسْتِحْقَاقُ بالمَوْتِ فَيَبْطُلُ العِوَضُ بقَدْرِه كَرِزْقِ القَاضِي وعَطَاءِ المُقَاتِلة ولهما: أَنَّهُ صِلَةٌ وقَدْ اتَّصَلَ به القَبْضُ ولا رُجُوعَ في الصِّلَاتِ بعْدَ المَوْتِ لانْتِهَاءِ حُكْمِهَا كَمَا في الهِبَةِ، ولهذَا لوْ هَلَكَتْ منْ غَيْرِ اسْتِهْلَاكٍ لا يُسْتَرَدُّ شيءٌ منْها بالإجْمَاعِ.

غاية البيان

ولأنَّ سببَ استِحقاقِ النَّفقةِ: القيامُ عليْها، وقدْ بطَلَ السَّببُ بالموتِ، فتبطلُ النَّفقةُ، كالمُسْتأجرِ إذا عجَّلَ [٤/٣٤ظ/م] الأُجْرَةَ ثُمَّ ماتَ؛ حيثُ يُرَدُّ الأُجْرةُ بحسابِ ما بَقِيَ مِن المدَّةِ، ولأنَّه أعْطاها النَّفقةَ لمقْصودٍ، ففاتَ ذلكَ المقْصودُ بالموتِ؛ فيُسْتَرَدُّ منها بقدْرِ ما بَقِيَ مِن المدَّةِ، كما إذا أعْطاها النَّفقةَ ليتزوَّجَها فماتَتْ، أو ماتَ قبلَ التَّزوُّجِ.

ووجْهُ قولِهما: أنَّ النَّفقةَ صِلَةٌ، كما قرَّرْنا قبلَ هذا، والصلةُ إذا اتَّصلَ بِها القبْضُ؛ يبطلُ الرُّجوعُ فيها بالموْتِ؛ لانتِهاءِ حُكْمِها، كما إذا ماتَ المؤْهوبُ لَه بعدَ قبْضِ الهبةِ، وكما إذا كانَتِ النَّفقةُ هالكةً مِن غَيرِ استِهْلاكٍ.

وَرَوَىٰ ابنُ رسْتُم عَن محمَّدٍ ﷺ: أنَّها إنْ كانَتْ قبَضَتْ نفقةَ شهرٍ فَما دونَه؛ لَمْ يرجِعْ عليْها بشيءٍ، وإنْ كانَ أكثرَ مِن ذلِكَ؛ ترَكَ لَها مقدارَ نفقةِ الشَّهرِ استِحْسانًا[١]، ويُسْتَرَدُّ مِن تركتِها ما زادَ علىٰ ذلِكَ؛ لأنَّه يُعطيها النَّفقةَ شهرًا فشهرًا عادةً، فصارَ نفقةُ الشَّهرِ كنفقةِ الحالِ، فهيَ لا تُسْترَدُّ، فكذا هذِه، وما زادَ علىٰ الشَّهرِ فهوَ في حكْمِ الكثيرِ، فيثبتُ فيهِ الرُّجوعُ.

قولُه: (وَعَلَىٰ هَذَا الخِلَافِ: الكِسْوَةُ)، يعْني: أنَّها إذا استعجلَتْ كسْوةَ مدَّةٍ،

(١) ينظر: «بدائع الصنائع» [٢٩/٤]، «المحيط البرهاني في الفقه النعماني» [٥٨٨/٣]، «الجوهرة النيرة» [٨٨/٢].

وعن مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّهَا إذَا قَبَضَتْ نَفَقَةُ الشَّهْرِ أَوْ مَا دُونَهُ لا يَسْتَرْجِعُ مِنْهَا؛ لأنه يَسِيرٌ فَصَارَ فِي حُكْمِ الحَالِ[1].

وَإِذَا تَزَوَّجَ العَبْدُ حُرَّةً فَنَفَقَتُهَا دَيْنٌ عَلَيْهِ يُبَاعُ فِيهَا.

ومعناهُ إذَا تَزَوَّجَ بإذْنِ المَوْلَى؛ لأَنَّهُ دينٌ وَجَبَ في ذمَّتِهِ لوُجُودِ سَبَبِهِ وقدْ

غاية البيان

ثمَّ ماتتْ قبلَ المدَّةِ؛ لا يُسْتَرجعُ منها شيءٌ عندَهُما؛ سواءٌ كانَتْ قائمةً أوْ مُستهْلكةً.

وعندَ محمَّدٍ: يُسْتَرجعُ مِن تركتِها بحسبِ ما بقِيَ، وكذا إذا ماتَ الزَّوجُ قبلَ المدَّةِ، والوجْهُ مِن الطرفَيْنِ قدْ بيَّنَّاه، وفي الهالكةِ لا رجوعَ بالاتِّفاقِ.

قولُه: (لِأَنَّهُ يَسِيرٌ)، أيْ: لأنَّ [١/٥١٩و] الشهرَ وما دونَه.

قولُه: (فَصَارَ فِي حُكْمِ الحَالِ)، [أيْ: صارَ الشَّهرُ وما دونَه في حكمِ الحالِ][2]، يعْني: أنَّ نفقةَ الحالِ لا تُسْتَردُّ، فكذا نفقةُ الشَّهرِ، وفي بعضِ النُّسَخِ: «في حكْمِ الحالَّةِ»[3] بالتَّشديدِ والتَّأنيثِ؛ أي: النَّفقةِ الحالَّةِ.

قولُه: (وَإِذَا تَزَوَّجَ العَبْدُ حُرَّةً فَنَفَقَتُهَا دَيْنٌ عَلَيْهِ يُبَاعُ فِيهَا)، أيْ: يُباعُ العبدُ في نفقةِ الحرَّةِ، وهذِه [٤/٣٥و/م] مِن مسائلِ القُدُورِيِّ[4].

قالَ صاحبُ «الهداية»: (وَمَعْنَاهُ: إذَا تَزَوَّجَ بِإِذْنِ مَوْلَاهُ).

---

(١) في حاشية الأصل: «خ، أصح: الحالة».

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«م» و«ر».

(٣) أشار إليه المؤلف: في النسخة التي بخطه مِن «الهداية» [١/ق١٥٩/أ/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي - تركيا].
أما اللفظ الأول: فهو المثبَت في المطبوع مِن «الهداية» [٢/٢٨٨]، وكذا في نسخة الشَّهْرَكَنْديِّ، والمؤلِّف، والبَايسُوني والأَرْزَكانيِّ، والقاسمِيِّ، وابن الفصيح، وغيرهم مِن «الهداية»، وعليها شرَح: السُّغْناقي، والكاكِيّ، والكرْلانيّ، وتاج الشريعة، والخَبَّازي، وغيرهم (وجميع شروحهم مخطوطة)، وابنُ الهُمام والبابَرْتِيّ والبدْرُ العيْنِيّ وغيرهم.

(٤) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٧٣].

ظَهَرَ وجُوبُهُ فِي حقِّ المَوْلَىٰ فَيَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ كدَيْنِ التِّجَارَةِ في العَبْدِ التاجِرِ ولَهُ[١]

غاية البيان

وإنَّما احتاجَ إلىٰ هذا التَّفسيرِ: لأنَّه إذا تزوَّجَ بدونِ إذْنِ المولىٰ؛ فلا نفقةَ عليْهِ ولا مهرَ، وبِه صرَّحَ شمسُ الأئمَّةِ السَّرَخْسِيُّ في «مبسوطه»[٢]؛ لأنَّ وجوبَ النَّفقةِ والمهرِ بعدَ صحَّةِ العقدِ، وبدونِ إذْنِ المولىٰ لا يصحُّ العقدُ، وإنَّما قيَّدَ بالحرَّةِ؛ لأنَّ المرْأةَ إذا كانَتْ أَمَةً لا تستحقُّ النَّفقةَ قبلَ التَّبوئةِ، ويجِيءُ بيانُها بعدَ هذِه المسألةِ.

وإنَّما وجبَتِ النَّفقةُ دَيْنًا علىٰ العبدِ؛ لأنَّ النَّفقةَ مِن أحكامِ العقدِ، فيستَوِي فيها الحرُّ والممْلوكُ كالمهْرِ، وإنَّما يُباعُ في النَّفقةِ والمهْرِ؛ لأنَّ النِّكاحَ لَمَّا كانَ بإذْنِ المولىٰ؛ ظهَرَ وجوبُ المهْرِ والنَّفقةِ في حقِّه، فتعلَّقَ برقبةِ العبدِ وأكْسابِه، كما في ديونِ العبدِ المأْذونِ؛ إلَّا أنْ يفْدِيَه المولىٰ؛ لأنَّ حقَّ المرْأةِ في النفقةِ لا في عيْنِ الرَّقبةِ، فإذا أوْفاها المولىٰ نفقتَها؛ لا يبقَىٰ حقُّها في النفقةِ بعدَ ذلِكَ، فلا يُباعُ العبدُ.

وكذلِكَ الحكْمُ في المُدَبَّرِ والمُكاتَبِ إذا تزوَّجا بإذْنِ المولىٰ؛ حرةً أو أمَةً بعدَ التَّبوئةِ؛ حيثُ تجبُ النَّفقةُ والمهرُ عليهِما، ولكنَّهما لا يُباعانِ في النَّفقةِ والمهْرِ؛ لأنَّهما لا يحتمِلانِ النقْلَ مِن مِلْكٍ إلىٰ مِلْكٍ، بَل يُؤْمرانِ بالسِّعايَةِ، ثمَّ إذا بِيعَ العبدُ في النَّفقةِ، واجتمعَ عليهِ النَّفقةُ مرَّةً أُخرَىٰ يُباعُ أَيضًا.

قالَ شمسُ الأئمَّةِ السَّرَخْسِيُّ: «وليسَ في شيءٍ مِن ديونِ العبدِ ما يُباعُ فيهِ مرَّةً بعدَ مرَّةٍ إلَّا النفقةَ؛ لأنَّ النفقةَ يتجدَّدُ وجوبُها بمُضِيِّ الزَّمانِ، فذلكَ في حُكْمِ دَيْنٍ حادِثٍ»[٣].

وقالَ الوَلْوَالِجِيُّ في «فتاواه»: «إذا بِيعَ في المهرِ مرَّةً، وبَقِيَ شيءٌ مِنَ المهرِ،

(١) في حاشية الأصل: «خ، أصح: وللمولىٰ».
(٢) ينظر: «المبسوط» للسرخسيِّ [١٩٩/٥].
(٣) ينظر: «المبسوط» للسرخسيِّ [١٩٨/٥، ١٩٩].

أنْ يُفْدِىٰ؛ لأنَّ حَقَّها في النَّفَقَةِ لا في عَيْنِ الرَّقَبَةِ ....

فإنْ لَمْ يَفِ الثمنُ بكلِّ المهرِ؛ لا يباعُ مرَّةً أُخرىٰ، بل يتأخَّرُ إلىٰ ما بعدَ العتقِ.

والفرقُ بينَ النَّفقةِ والمهرِ: أنَّ [٤/٣٥ظ/م] العبدَ إذا بِيعَ في جميعِ المهرِ فَلا يُباعُ فيما بَقِيَ منهُ مرَّةً أُخرىٰ؛ بخلافِ النَّفقةِ، فإنَّه بِيعَ في النفقاتِ المُجتمعةِ لا في النَّفقاتِ الَّتي لَمْ تَصِرْ واجبةً بعْدُ، والنَّفقةُ تجبُ شيئًا فشيئًا، فإذا اجتمعَتْ مرَّةً أُخرىٰ يُباعُ فيها أيضًا؛ لأنَّ النفقةَ الَّتي بِيعَ فيها أوَّلًا غيرُ هذِه النَّفقةِ الَّتي وجبَتْ ثانيةً»[1].

قالَ في «الكافي» للحاكِمِ الشَّهيدِ، و«شرح الكافي» للسَّرَخْسِيِّ[2]، و«شرح الطَّحَاوِيِّ»[3] و«الشامل»: إذا كانَ لِلعبدِ أَو المُدَبَّرِ ولَدٌ مِن امرأتِه؛ لَمْ يكُنْ عليْهِ نفقةُ الولدِ؛ لأنَّها إنْ كانَتْ أمَةً فالولدُ مِلْكٌ لمؤلاها، ونفقةُ المملوكِ علىٰ المالكِ دونَ الأبِ، وإنْ كانَتْ حرَّةً فولدُها يكونُ حُرًّا، ولا تجبُ نفقةُ حُرٍّ علىٰ مملوكٍ، ولا علىٰ مؤلاهُ؛ لأنَّ ولدَه أَجنبيٌّ منهُ.

وكذلكَ المُكاتَبُ لا يجبُ عليْهِ نفقةُ ولَدِه؛ سواءٌ كانَتِ امرأتُه حرَّةً أوْ أَمَةً لِهذا المعْنىٰ، وإذا كانَتِ امرأةُ المُكاتَبِ مُكاتَبةً ـ وهُما لمؤلًى واحدٍ ـ فنفقةُ الولدِ علىٰ الأمِّ؛ لأنَّ الولدَ تابعٌ للأمِّ في كتابتِها، ولِهذا كانَ كَسْبُ الولدِ لَها، وأَرْشُ الجنايةِ عليْه لَها، وميراثُه لَها، فكذلكَ النَّفقةُ تَكونُ عليْها.

بخِلافِ ما إذا وَطِئَ المُكاتَبُ أَمَتَهُ فولدَتْ؛ حيثُ يجبُ نفقةُ الولدِ علىٰ المُكاتَبِ؛ لأنَّه داخلٌ في كتابتِه، ولِهذا يكونُ كسْبُه لَه، وكذا أرْشُ الجِنايةِ عليْهِ لَه، ولأنَّه جُزْؤُه، فإذا تَبِعَه في العقدِ كانَ نفقتُه عليْه كنفقةِ نفْسِه.

---

(١) ينظر: «الفتاوىٰ الوَلْوَالِجيَّة» [١/٣٥٠].

(٢) ينظر: «المبسوط» للسرخسيِّ [٥/١٩٩].

(٣) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيِّ [ق٣٣٥].

وَلَوْ مَاتَ العَبْدُ سَقَطَتْ وكَذَا إذَا قُتِلَ في الصَّحِيحِ؛ لأَنَّهُ صِلَةٌ.

وَإِنْ تَزَوَّجَ الحُرُّ أَمَةً، فَبَوَّأَهَا مَوْلَاهَا مَعَهُ مَنْزِلًا؛ فَعَلَيْهِ النَّفَقَةُ؛ **لأَنَّهُ تَحَقَّقَ الاحْتِبَاسُ.**

غاية البيان

وهذِه المسائِلُ: ذكرْناها تكثيرًا للفوائِدِ، وإنْ [١/٥١٩ظ] لَمْ يذْكرْها صاحبُ **«الهداية»**.

قولُه: (وَلَوْ مَاتَ العَبْدُ سَقَطَتْ)، **أيْ**: لوْ ماتَ العبدُ الَّذي تزوَّجَ بإذْنِ المولى أو قُتِلَ؛ سقطَتْ نفقةُ امرأتِه، ولا يُؤاخَذُ المولى بشيءٍ مِن ذلك؛ لفَوَاتِ محلِّ الاستيفاءِ، وقدْ بيَّنَّا قبلَ هذا: أنَّ النَّفقةَ المفْروضةَ تسْقطُ بالموتِ؛ لأنَّها صِلَةٌ؛ خلافًا لِمَا رُوِيَ عَن محمَّدٍ، إلَّا إذا كانَتِ [٤/٣٦و/م] استدانَتْ بأمْرِ القاضي، وقدْ مرَّ بيانُه عندَ قولِه: **(وَإِنْ مَاتَ الزَّوْجُ بَعْدَمَا قُضِيَ عَلَيْهِ بِالنَّفَقةِ، وَمَضَى شُهُورٌ؛ سَقَطَتِ النَّفَقَةُ)**.

وإنَّما جُعِلَ حُكْمُ القتلِ حُكْمَ الموْتِ؛ لأنَّ المقْتولَ ميتٌ بأجَلِه، ولا أجَلَ [لَه][1] سِوى هذا، وقد عُرِفَ في موضعِه.

قولُه: (وَإِنْ تَزَوَّجَ الحُرُّ أَمَةً، فَبَوَّأَهَا مَوْلَاهَا مَعَهُ مَنْزِلًا؛ فَعَلَيْهِ النَّفَقَةُ)، وهذا لفْظُ القُدُورِيِّ في **«مختصره»**، وتمامُه فيه: «وإنْ لَمْ يُبوِّئْها؛ فلا نفقةَ لَها»[2].

وفي بعْضِ النُّسَخِ: «وإنْ تزوَّجَ الرجُلُ أمَةً»[3]، فذاكَ أَوْلَى؛ لعمومِه؛ لأنَّ الحكْمَ لا يختلِفُ بينَ أَنْ تكونَ الأَمَةُ تحتَ حُرٍّ أوْ عبدٍ. نصَّ عليه الحاكِمُ الشهيدُ

---

(١) **ما بين المعقوفتين**: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«م» و«ر».

(٢) **ينظر**: «مختصر القُدُوري» [ص/١٧٣].

(٣) **وهذا هو لفظ المطبوع**: من «مختصر القُدُوري»، وعليه شَرَح أبو نصر الأقطع في «كتابه» [ق٦٤/أ/ مخطوط مكتبة كتبخانة مجلس شورى - إيران/ (رقم الحفظ: ١٤٢٣٥)]، وصاحبُ: «خلاصة الدلائل» [٧٠/٢]، وصاحبُ: «الجوهرة النيرة» [٨٨/٢]، وصاحبُ: «اللباب» [٩٩/٣]، وغيرهم.

....

غاية البيان

في «مختصر الكافي» فقالَ: «وإذا كانَتِ الأَمَةَ أو المدَبَّرةُ[١] أَوْ أُمُّ الولدِ تحتَ حرٍّ أَوْ عبدٍ؛ فلا نفقةَ لَها عليْهِ؛ ما لَمْ يُبَوِّئْها معَهُ بيتًا؛ وإنْ كانَ قدْ دخَلَ بِها، وإنْ بوَّأَها معَه بيتًا؛ فعليهِ النَّفقةُ»[٢]، وذلكَ لأنَّه إذا بوَّأَها منزلًا يحصُلُ تسليمُ النَّفسِ في بيْتِ الزَّوجِ، فتجبُ النَّفقةُ؛ بخِلافِ ما إذا لَمْ يُبَوِّئْها؛ لأنَّه لا يوجدُ التَّسليمُ، فتكونُ كالحرَّةِ النّاشزةِ، فإنِ انتزَعَها المولَىٰ واستخدَمَها؛ فلا نفقةَ لَها علىٰ الزَّوجِ؛ لفَوَاتِ علَّةِ الاستِحْقاقِ، ثمَّ إذا أعادَها وبَوَّأَها منزلًا، فعليْهِ النَّفقةُ، كالحرَّةِ إذا هربَتْ مِن زوْجِها ثمَّ عادتْ إليْهِ، وإنْ كانَتِ الجاريةُ تَجِيءُ فتخْدمُ الموْلىٰ مِن غيرِ أنْ يستَخْدِمَها؛ فلَها النَّفقةُ عَلىٰ الزَّوجِ؛ لعدَمِ التَّفويتِ مِن جهةِ الموْلىٰ.

فَإِنْ قُلْتَ: استِخْدامُ الموْلىٰ بحقٍّ، فينبَغي ألَّا تسقطَ نفقتُها، كالحرَّةِ إذا حبسَتْ نفْسَها لصداقِها العاجلِ.

قلْتُ: التفويتُ في المَقِيسِ عليْهِ حصَلَ مِن جهةِ الزَّوْجِ؛ لأنَّه امتنَعَ مِن إيفاءِ ما لزِمَه، فجُعِلَ الاحتباسُ باقيًا تقديرًا، وفي المَقِيسِ: حصَلَ التفويتُ لا مِن جهةِ الزَّوجِ، فلَمْ يمْكنْ بقاءُ الاحتِباسِ تقديرًا.

فَإِنْ قُلْتَ: كيفَ اسْتوىٰ الحالانِ: الدخولُ وعدمُه؛ حيثُ لا تجبُ [لَها][٣] [٤/٣٦ظ/م] النفقةُ قبلَ التَّبوئةِ؛ دخَلَ الزَّوجُ بِها أوْ لَمْ يدخُلْ.

قلْتُ: بالدُّخولِ يُوجدُ تَسليمُ المعْقودِ عليْه، وأثَرُه في تقْريرِ البَدَلِ، والنفقةُ ليستْ ببَدَلٍ، بلْ هيَ صِلَةٌ وجبَتْ جزاءً للاحتِباسِ، ولِهذا تجبُ نفقةُ الرَّتْقاءِ؛ لوجودِ الاحتِباسِ - وإنْ لَمْ يوجدْ تَسليمُ المعْقودِ عليْه - فإذا بَوَّأَها وُجِدَ الاحتِباسُ،

(١) وقع بالأصل: «المرتدة». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«م» و«ر».

(٢) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/٥٣].

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

وإنْ لمْ يُبوِّئْهَا فلا نَفقضةَ لهَا لِعَدَمِ الاحْتِبَاسِ **وَالتَّبوِئَةُ: أَنْ يُخَلِّيَ بَيْنَهَا وَبَيْنَهُ فِي مَنْزِلِهِ، وَلَا يَسْتَخْدِمَهَا**، ولَوْ اسْتَخْدَمَهَا بَعْدَ التَّبوئه سَقَطَتْ النَّفَقَةُ؛ لأنَّهُ فاتَ الاحْتِبَاسُ **وَالتَّبوِئَةُ غَيْرُ لَازِمَةٍ، عَلَىٰ مَا مَرَّ فِي النِّكَاحِ**.

ولوْ خَدَمَتْهُ الجَارِيَةُ أحْيانًا منْ غَيْرِ أنْ يَسْتَخْدِمَهَا لا تَسْقُطُ النَّفَقَةُ؛ لأَنَّهُ لمْ يَسْتَخْدِمْهَا لِيَكُونَ اسْتِرْدَادًا **وَالمُدَبَّرَةُ وَأُمُّ الوَلَدِ فِي هَذَا كَالأَمَةِ**.

غاية البيان

فوجبَتِ النَّفقةُ، وإلَّا فَلا.

قولُه: (وَالتَّبوِئَةُ: أَنْ يُخَلِّيَ بَيْنَهَا وبَيْنَهُ فِي مَنْزِلِهِ، وَلَا يَسْتَخْدِمَهَا) هكذا فسَّرَ الحاكمُ الشهيدُ في «**الكافي**» فقالَ: «والتبوِئةُ في الأَمَةِ: أنْ يُخلِّيَ الرجلُ بينَ أَمَتِه وبينَ زوْجِها، ولا يستخدِمَها»[(١)].

وقولُه: **(وَلَا يَسْتَخْدِمَهَا)**: بالنَّصْبِ، عطْفٌ علىٰ قولِه: **(أَنْ يُخَلِّيَ)**.

قولُه: (وَالتَّبوِئَةُ غَيْرُ لَازِمَةٍ، عَلَىٰ مَا مَرَّ فِي النِّكَاحِ)، أيْ: في بابِ نكاحِ الرَّقيقِ، **يعْني**: إذا بَوَّأَها، ثمَّ بدَا له أنْ يستخدِمَها؛ كانَ له ذلِكَ، لأنَّ حقَّ المولىٰ لَمْ يزُلْ بالتبوِئةِ، كما لَمْ يَزُلْ بالنِّكاحِ.

قولُه: (وَالمُدَبَّرَةُ وَأُمُّ الوَلَدِ فِي هَذَا كَالأَمَةِ)، يعْني: كما أنَّ الأَمَةَ لا نفقةَ لَها قبلَ التَّبوِئةِ، فكذلِكَ المُدبَّرةُ وأُمُّ الولدِ؛ لا نفقةَ لهُما قبلَ [١/٢٠٥و] التَّبوِئةِ؛ بخِلافِ ما إذا كانَتِ المرْأةُ مُكاتَبةً؛ حيثُ يجبُ لَها النَّفقةُ إذا لَمْ تحْبسْ نفْسَها منهُ ظالمةً، ولا يشْترطُ التَّبوِئةُ؛ لأنَّ السيِّدَ ليسَ لَه أنْ يستخدِمَها، ولا يمْلكُ منْعَها مِن الزَّوجِ؛ لأنَّها صارَتْ أخصَّ بنفْسِها ومنافعِها بالكِتابةِ.

يقالُ: بوَّأْتُه منزلًا، وبَوَّأْتُ لَه منزلًا؛ بمعنًىٰ. كذا في «**ديوان الأدب**»[(٢)].

---

(١) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/٥٤].

(٢) ينظر: «معجم ديوان الأدب» للفارَابِي [٤/٢٣١].

فَصْلٌ

وَعَلَى الزَّوْجِ أَنْ يُسْكِنَهَا فِي دَارٍ مُفْرَدَةٍ لَيْسَ لَهُ فِيهَا أَحَدٌ مِنْ أَهْلِهِ؛ إِلَّا أَنْ تَخْتَارَ ذَلِكَ؛ لأنَّ السُّكْنَى من كِفَايَتِهَا فَتَجِبُ لَهَا كَالنَّفَقَةِ ....

غاية البيان

فَصْلٌ

قولُه: (وَعَلَى الزَّوْجِ أَنْ يُسْكِنَهَا فِي دَارٍ مُفْرَدَةٍ لَيْسَ لَهُ فِيهَا أَحَدٌ مِنْ أَهْلِهِ؛ إِلَّا أَنْ تَخْتَارَ ذَلِكَ)، وهذه من مسائِلِ القُدُورِيِّ[١].

اعلَمْ: أنَّ سُكْنَى المرْأةِ عَلَى الزَّوجِ واجبٌ؛ لِقولِه تَعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم﴾ [الطلاق: ٦]، أيْ: أسكنوهنَّ مكانًا مِن بعضِ مكانِ سُكْناكُم، لكن في دارٍ ليسَ للزَّوجِ فيها مِن أهْلِه أحدٌ [٤/٣٧و/م]، كأُمِّه أو أختِه، أو أحدٍ مِن قَراباتِه، وذلكَ لأنَّ السكْنَى حقُّها، فليسَ للزَّوجِ أنْ يُشْرِكَ غيرَ المرأةِ معَها في حقِّها بِلا اختِيارٍ منْها، كالنَّفقةِ؛ لأنَّها تتضرَّرُ؛ لأنَّها لا تقْدرُ على أن تنامَ وتظهرَ في كلِّ وقْتٍ، ولا تأْمَنَ على أثاثِ بيْتِها، ولا يُمْكنُها المعاشرةُ معَ زوْجِها في كلِّ وقْتٍ، والضِّرارُ منْهِيٌّ عنهُ[٢]؛ لقولِه تعالى: ﴿وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦] أيْ: لا تستعْمِلوا معهنَّ الضِّرارَ؛ بخِلافِ ما إذا اختارتِ السكْنَى معَ أهلِه، فإنَّ ذلِكَ جائزٌ؛ لأنَّها رضِيَتْ بنقصانِ حقِّها، وهيَ تمْلكُ ذلِكَ.

قالَ الفقيهُ أبو اللَّيْثِ رحمه الله في «الفتاوى»: عنْ أَبي بكرٍ الإِسْكَافِ أنَّه قالَ: هذا إذا كانَ في الدَّارِ بيْتٌ واحدٌ، أمَّا إذا كانَ في الدَّارِ بيوتٌ، وقدْ فرَّغَ لَها بيتًا منها؛ لَمْ يكُنْ لَها أنْ تطْلبَ مِن الزَّوجِ بيْتًا آخَرَ؛ لأنَّهُ حينئذٍ يُمْكنُهُ أنْ يُجَامعَها مِن غيرِ كراهةٍ.

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٧٢].

(٢) وقع بالأصل: «والضرار منهن». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

وَقَدْ أَوْجَبَهُ اللهُ مَقْرُونًا بِالنَّفَقَةِ وإذا أوْجَبَ حقًّا لَهَا لَيْسَ لهُ أنْ يُشْرِكَ غَيْرَهَا فِيهِ؛ لأَنَّهَا **تَتَضَرَّرُ بِهِ**؛ لأنَّها لا تَأْمَنُ عَلَىٰ مَتَاعِهَا ويَمْنَعُهَا **ذَلِكَ** عَنِ المُعَاشَرَةِ مَعَ زَوْجِهَا وَمِنَ الاسْتِمْتَاعِ إلَّا أنَ تَخْتَارَ؛ لأنَّها رَضِيَتْ بانْتِقَاصِ حَقِّهَا.

غاية البيان

ونَقَلَ في «**خلاصة الفتاوىٰ**» «**عَن** «**أدب القاضي**» للخصَّافِ: شَكَتِ المرأةُ عندَ القاضي أنَّ الزَّوجَ يَضْربُها، فطلبَتْ أنْ يُسْكِنَها عندَ قومٍ صالحينَ، إنْ عَلِمَ بِه زجَرَه، وإنْ لَمْ يعْلَمْ؛ إنْ كانَ جيرانُه صالِحينَ أقرَّهُ ثَمَّةَ، لكِن يسألُهُم: إنْ أَخْبروا كَما شكَتْ؛ زجَرَه، وإنْ لَمْ يكونوا صالحينَ أوْ يَمِيلونَ إليْه؛ أمَرَه بالإسْكانِ عندَ قومٍ صالحينَ»[1].

قولُه: (**وَقَدْ أَوْجَبَهُ اللهُ مَقْرُونا بِالنَّفَقَةِ**)، **أيْ**: أَوْجَبَ اللهُ تَعالىٰ الإسكانَ مقْرونًا بالنفقةِ، أرادَ بِه: ما ثبَتَ في قِراءةِ ابنِ مَسْعُودٍ ﷺ في قولِه تَعالىٰ: «**أَسكِنوهنَّ مِن حيثُ سكنتُم وأَنفِقوا عليهنَّ مِن وُجْدِكُم**»[2]، **أي**: مِن طاقتِكُم. **يعْني**: ما تطيقونَه.

قلْتُ: ما كانَ يحْتاجُ صاحبُ «**الهداية**» [إلىٰ][3] أنْ [٤/٣٧ظ/م] يقولَ: (**أَوْجَبَهُ اللهُ مَقْرُونًا بِالنَّفَقَةِ**)؛ لأنَّ القِرانَ في النَّظْمِ لا يدلُّ علىٰ القِرانِ في الحكْمِ، علىٰ ما بيَّنَّاه في «**التبْيين**»[4]، فلوِ اقتصَرَ علىٰ قولِه تَعالىٰ: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ﴾ كانَ كافيًا؛ بأنْ قالَ: لأنَّ السكْنَىٰ مِن كفايتِها؛ لقولِه تَعالىٰ: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ﴾.

قولُه: (**تَتَضَرَّرُ بِهِ**)، **أي**: تتضرَّرُ المرأةُ بالإشْراكِ.

قولُه: (**ذَلِكَ**)، **أي**: الإشْراك.

---

(١) ينظر: «خلاصة الفتاوىٰ» للبخاري [ق/١١٤].

(٢) ذكَر هذه القراءة: الماتُرِيدِيّ في «تأويلات أهل السنة» [٦٤/١٠]، والمظْهرِيّ في «تفسيره» [٣٤٠/١].

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(٤) ينظر: «التَّبْيِين شرح الأخْسِيكَثِيّ» للمؤلف [٣٨٨/١ - ٣٨٩].

وَإِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ مِنْ غَيْرِهَا؛ فلَيْسَ لَهُ أَنْ يُسْكِنَهُ مَعَهَا لمَا بَيَّنَّا وَلَوْ أَسْكَنَهَا في بَيْتٍ مِنَ الدَّارِ مفْرَدًا ولَهُ غَلْقٌ كَفَاهَا؛ لأنَّ المَقْصُودَ قدْ حَصَلَ.

وَلَهُ أَنْ يَمْنَعَ وَالِدَيْهَا وَوَلَدَهَا - مِنْ غَيْرِهِ - وَأَهْلَهَا مِنَ الدُّخُولِ عَلَيْهَا؛ لأنَّ المَنْزِلَ مِلْكُهُ فَلَهُ حَقُّ المَنْعِ منْ دُخُولِ مِلْكِهِ.

غاية البيان

قولُه: (وَإِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ مِنْ غَيْرِهَا؛ لَيْسَ لَهُ أَنْ يُسْكِنَهُ مَعَهَا)، أيْ: إنْ كانَ للزَّوْجِ ولدٌ مِن غيرِ هذِه المرْأةِ؛ ليسَ لِلزَّوجِ أَنْ يُسْكِنَ الولدَ معَ هذِه المرْأةِ. (لِمَا بيَّنَّا) إشارةٌ إلىٰ قولِه: (لِأَنَّهَا تَتَضَرَّرُ).

قولُه: (وَلَهُ أَنْ يَمْنَعَ وَالِدَيْهَا وَوَلَدَهَا - مِنْ غَيْرِهِ - وَأَهْلَهَا مِنَ الدُّخُولِ عَلَيْهَا)، وهذِه من مسائِلِ القُدُورِيِّ[١]، وإنَّما كانَ للزَّوجِ أنْ يمْنعَ والِدَي المرْأةِ وولدَها مِن غيرِه وسائرَ أقاربِ المرْأةِ؛ لأنَّ المنزلَ الَّذي فيهِ المرأةُ مِلْكُ الزَّوجِ، فلَه أنْ يمنعَهُم مِن الدُّخولِ فيهِ [١/٥٢٠ظ]، كما في سائِرِ منازِله، ولا يمنعُهُم مِن النَّظَرِ إليْها وكلامِها أيَّ وقْتٍ اخْتاروا. كذا ذكَر القُدُورِيّ ﵀[٢]، وذلكَ: لأنَّه إذا منَعَهم مِنَ النَّظرِ والكلامِ يلزَمُ قَطْعُ الرَّحمِ، وذلكَ حرامٌ؛ لِمَا رَوَىٰ البُخَارِيُّ بإسنادِه إلىٰ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ قالَ: ذَكَرَ رَسُولُ اللهِ ﷺ الكَبائِرَ فقالَ: «الشِّرْكُ بِاللهِ، وَقَتْلُ النَّفْسِ، وَعُقُوقُ الوَالِدَيْنِ»، فقالَ: «أَلَا أُنَبِّئُكُمْ بِأَكْبَرِ الكَبَائِرِ؟ قَوْلُ الزُّورِ» أَوْ قَالَ: «شَهَادَةُ الزُّورِ»[٣].

وَرَوَىٰ أيضًا بإسنادِه إلىٰ جُبَيْرِ بْنِ مُطْعِمٍ ﵁: أَنَّهُ سَمِعَ النَّبِيَّ ﷺ يقول: «لا يَدْخُلُ الجَنَّةَ قَاطِعٌ»[٤].

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٧٢].

(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٧٣].

(٣) أخرجه: البخاري في كتاب الأدب /باب عقوق الوالدين من الكبائر [رقم/٥٦٣٢]، ومسلم في كتاب الإيمان /باب بيان الكبائر وأكبرها [رقم/٨٧]، من حديث أَنَسِ بْنِ مالِكٍ ﵁ به.

(٤) أخرجه: البخاري في كتاب الأدب /باب إثم القاطع [رقم/٥٦٣٨]، ومسلم في كتاب البر والصلة=

ولا يَمْنَعُهُمْ منَ النَّظَرِ [١٥٩/ظ] إِلَيْهَا وكَلَامُها في أيِّ وَقْتٍ اخْتَارُوا؛ لِمَا فِيهِ مِنْ قَطِيعَةِ الرَّحِمِ ولَيْسَ لَهُ فِي ذَلِكَ ضَرَرٌ.

وقيلَ: لا يَمْنَعُهُمْ منَ الدُّخُولِ والكَلَامِ وإِنَّمَا يَمْنَعُهُمْ منَ القَرَارِ والدَّوَامِ أنَّ الفِتْنَةَ في اللّبَاث وَتَطْوِيلِ الكَلَامِ.

وَقِيلَ: لَا يَمْنَعُهَا مِنَ الخُرُوجِ إِلَىٰ الوَالِدَيْنِ، وَلَا يَمْنَعُهُمَا مِنَ الدُّخُولِ عَلَيْهَا فِي كُلِّ جُمُعَةٍ ....

غاية البيان

وَرَوَىٰ أيضًا بإسنادِه إلىٰ أَبِي هُرَيْرَةَ ﵁ أنَّ النَّبِيَّ ﷺ قالَ: «الرَّحِمُ شِجْنَةٌ مِنَ الرَّحْمَنِ، قَالَ اللهُ [٤/٣٨و/م]: مَنْ وَصَلَكِ وَصَلْتُهُ، وَمَنْ قَطَعَكِ قَطَعْتُهُ»[(١)].

وفي روايةِ عَائِشَةَ ﵂: «الرَّحِمُ شِجْنَةٌ، فَمَنْ وَصَلَهَا وَصَلْتُهُ، وَمَنْ قَطَعَهَا قَطَعْتُهُ»[(٢)].

وشِجْنَة: بكَسْرِ الشّينِ وضَمِّها، قالَ أَبو عُبَيْدَةَ: «يعْني: قرابة مُشْتبكة كاشْتِباكِ العُروقِ»[(٣)]، وقالَ أَبو سليْمانَ الخَطَّابيُّ: «يعْني بالشِّجْنَةِ: الوُصْلَة»[(٤)].

قولُه: (وَقِيلَ: لَا يَمْنَعُهَا مِنَ الخُرُوجِ إِلَىٰ الوَالِدَيْنِ، وَلَا يَمْنَعُهُمَا مِنَ الدُّخُولِ عَلَيْهَا فِي كُلِّ جُمُعَةٍ).

قالَ مشايخُنا[(٥)]: تخرجُ إلىٰ زيارةِ الأبوَيْنِ في كلِّ جمُعةٍ مرَّةً. كذا في

= والآداب /باب صلة الرحم وتحريم قطيعتها [رقم/٢٥٥٦]، من حديث جُبَيْرِ بْنِ مُطْعِمٍ ﵁ به.

(١) أخرجه: البخاري في كتاب الأدب /باب من وصل وصله الله [رقم/٥٦٤٢]، من حديث أَبِي هُرَيْرَةَ ﵁ به.

(٢) أخرجه: البخاري في كتاب الأدب /باب من وصل وصله الله [رقم/٥٦٤٣]، من حديث عَائِشَة ﵂ به.

(٣) ينظر: «غريب الحديث» لأبي عبيد [١/٢٠٩].

(٤) ينظر: «أعلام الحديث في شرح صحيح البخاري» للخطَّابِيّ [٣/٢١٦٦].

(٥) في: «التتمة»: «قال مشايخ بلخ». ينظر: «تَتِمَّة الفتاوَىٰ» لبرهان الدين البخاري [ق٤٤/أ/ مخطوط=

وَفِي غَيْرِهِمَا مِنَ المَحَارِمِ: التَّقْدِيرُ بِسَنَةٍ، وَهُوَ الصَّحِيحُ.

وَإِذَا غَابَ الرَّجُلُ وَلَهُ مَالٌ فِي يَدِ رَجُلٍ يَعْتَرِفُ[1] بِهِ وَبِالزَّوْجِيَّةِ؛ فَرَضَ القَاضِي فِي ذَلِكَ المَالِ: نَفَقَةَ زَوْجَةِ الغَائِبِ، وَوَلَدِهِ الصِّغَارِ، وَوَالِدَيْهِ.

غاية البيان

«التتمَّة»، ثمَّ قالَ فيهِ: «وفي بابِ النَّفقةِ مِن «**أدب القاضي**»: «ليسَ للزَّوجِ أنْ يمنعَ أبوَيِ المرْأةِ عنِ الدُّخولِ عليْها لِلزّيارةِ في كلِّ جمُعةٍ، وهوَ **الصَّحيحُ**»[2].

وفي «**شرح السِّيَر الكبير**»: «في كلِّ شهرٍ مرَّةً عندَ أَبي يوسُفَ، وعندَ محمَّدٍ: مرَّةً أوْ مرَّتينِ»[3].

قولُه: (وَفِي غَيْرِهِمَا مِنَ المَحَارِمِ: التَّقْدِيرُ بِسَنَةٍ، وَهُوَ الصَّحِيحُ)، **أيْ**: في غيرِ الوالدَيْنِ مِن سائرِ المَحارِمِ جاءَ التَّقديرُ مِن مشايخِنا بسَنَةٍ، **يعْني**: لا يمنعُهُم الزَّوجُ عَن الدُّخولِ عليْها في كلِّ سَنَةٍ مرَّةً.

وإنَّما قالَ: (وَهُوَ الصَّحِيحُ)؛ احترازًا عَن قولِ محمَّدِ بنِ مُقاتلٍ، فإنَّهُ قالَ: لا تُمْنَعُ المرأةُ مِن زيارةِ المَحْرَمِ في الشَّهرِ مرَّةً أوْ مرَّتينِ. كذا في «**النوازل**».

قولُه: (وَإِذَا غَابَ الرَّجُلُ وَلَهُ مَالٌ فِي يَدِ رَجُلٍ يَعْتَرِفُ بِهِ وَبِالزَّوْجِيَّةِ؛ فَرَضَ القَاضِي فِي ذَلِكَ المَالِ: نَفَقَةَ زَوْجَةِ الغَائِبِ، وَوَلَدِهِ الصِّغَارِ، وَوَالِدَيْهِ)، وهذِه من مسائِلِ القُدُورِيِّ[4]، وكذا يفْرِضُ نفقةَ أوْلادِه الكبارِ الزَّمْنَى والإناثِ[5].

قالَ زُفَرُ: لا يفْرِضُ فيهِ بشيءٍ. كذا في «**شرح الأقطع**»[6].

= مكتبة ولي الدين أفندي ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ١٤١٩)].

(١) في حاشية الأصل: «خ: معترف».

(٢) ينظر: «أدب القاضي/ مع شرح الصدر الشهيد» للخصَّاف [٢٤٦/٤].

(٣) ينظر: «شرح السِّيَر الكبير» للسَّرَخسِيِّ [٣٩١/٥].

(٤) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٧٣].

(٥) وقع بالأصل: «والأثاث». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(٦) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/ق/١٠٤].

....

والضميرُ في (بِهِ): راجعٌ إلىٰ المالِ؛ **أي**: يعترفُ الرجلُ بالمالِ الَّذي في يدِه بأنَّه وديعةُ الغائِبِ.

وجْهُ قولِ زُفَر رحمه الله [٤/٣٨ظ/م]: أنَّ فرْضَ النَّفقةِ في الوديعةِ قضاءٌ علىٰ الغائِبِ مِن غيرِ خصْمٍ حاضرٍ عنهُ؛ فلا يصحُّ.

ولَنا: أنَّ مَن في يدِه المالُ: هوَ المالِكُ لِلمالِ ظاهرًا، فإنْ أقرَّ به لِلغائِبِ وأقرَّ بالزَّوجيَّةِ؛ ثبَتَ إقْرارُه في حقِّ نفسِه، ثمَّ في حقِّ الغائبِ مِن طريقِ الحكْمِ تبَعًا؛ لأنَّه أثبَتَ للمرْأةِ في ذلكَ المالِ حقًّا، ولَها أن تأخُذَ حقَّها مِن مالِ زوْجِها بلا رضًا ولا قضاءٍ؛ لقوله ﷺ: «**خُذِي مِنْ مَالِ أَبِي سُفْيَان مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالمَعْرُوفِ**»[1].

فإذا كانَ لَها أخْذُ حقِّها بِلا قضاءٍ؛ فبِالقضاءِ أَوْلىٰ، وذلكَ لأنَّ القاضيَ عرفَ بوجودِ السَّببِ المُوجِبِ، كما إذا أقرَّ بدَيْنٍ ثمَّ غابَ؛ حيثُ يقْضِي القاضي عليْه بذلِكَ؛ لِعِلْمِه، فكذلِكَ النَّفقةُ.

فَإِنْ قُلْتَ: ما الفرقُ بينَ هذِه الصّورةِ؛ حيثُ يفْرضُ لَها القاضي بالنَّفقةِ؛ إذا اعترفَ مَن في يدِه المالُ بِه وبِالزَّوجيَّةِ [١/٥٢١و] وبينَ دَيْنٍ آخَرَ؛ حيثُ لا يقْضِي بأداءِ الدَّينِ لِصاحبِ الدَّيْنِ إذا أحضرَ غريمًا أو مُودَعًا للغائِبِ وهُما مُقِرَّانِ بالدَّيْنِ والوَديعةِ.

قلْتُ: الفرقُ بينَهُما أنَّ القاضيَ إنَّما يفعلُ ما يكونُ نظرًا في حقِّ الغائبِ، فَفي فرْضِ النَّفقةِ في مالِه وُجِدَ النَّظرُ؛ لأنَّ فيهِ حِفْظَ مِلْكِه، وفي أداءِ الدَّيْنِ لَمْ يوجدْ حِفْظُ المِلْكِ بلْ هوَ مجرَّدُ القضاءِ عليْه؛ فلا يجوزُ، وإنَّما اعتبرَ إقرارُه بالمالِ وبالزَّوجيةِ؛ لأنَّ المدْيونَ أوِ المُودَعَ إذا جحدَ الزَّوجيَّةَ أوِ المالَ لَمْ تُقْبَلْ بيِّنَتُها علىٰ

---

(١) مضىٰ تخريجه.

وَكَذَا إِذَا عَلِمَ القَاضِي ذَلِكَ وَلَمْ يَعْتَرِفْ بِهِ؛ لأَنَّهُ لَمَّا أَقَرَّ بِالزَّوْجِيَّةِ وَالوَدِيعَةِ فَقَدْ أَقَرَّ أَنَّ حَقَّ الأَخْذِ لَهَا؛ لأَنَّ لَهَا أَنْ تَأْخُذَ مِنْ مَالِ الزَّوْجِ حَقَّهَا مِنْ غَيْرِ رِضَاهُ وَإِقْرَارُ صَاحِبِ اليَدِ مَقْبُولٌ فِي حَقِّ نَفْسِهِ لَا سِيَّمَا هَاهُنَا فَإِنَّهُ لَوْ أَنْكَرَ

غاية البيان

شيءٍ مِن ذلكَ.

أمَّا على الزَّوجيَّةِ: فلأنَّ المدْيونَ أوِ المُودَعَ ليسَ بخصْمٍ عنِ الغائِبِ في إثباتِ النِّكاحِ عليْه، والاشتغالُ مِن القاضي بالنَّظرِ إنَّما يكونُ بعدَ العِلْمِ بالزَّوجيَّةِ، ولَمْ يوجَدِ العِلْمُ؛ فلا يُؤمرُ بِالنَّظرِ.

[٤/٣٩و/م] وكانَ يقولُ أبو حنيفةَ أوَّلًا: تُقْبَلُ بيِّنَتُها على الزَّوجيَّةِ؛ لأنَّها تدَّعِي حقًّا فيما في يدِه مِن المالِ بسببٍ، فكانَ خصْمًا في إثباتِ ذلكَ السَّببِ، كمَنِ ادَّعَى عيْنًا في يدِ إنسانٍ أنَّه لَه، اشتراهُ مِن فلانٍ الغائبِ، ثمَّ رجعَ فقالَ: تُقْبَل بيِّنَتُها.

قولُه: (وَكَذَا إِذَا عَلِمَ القَاضِي ذَلِكَ وَلَمْ يَعْتَرِفْ بِهِ)، يعْني: يفْرِضُ القاضي النفقةَ إذا علِمَ القاضي الزَّوجيَّةَ وأنَّ المالَ للغائِبِ؛ وإنْ لَمْ يعترفْ بذلِكَ صاحبُ اليدِ.

قولُه: (لَا سِيَّمَا هَاهُنَا).

ولَا سِيَّمَا: مِن كلماتِ الاستِثْناءِ، لكنَّه موْضوعٌ[1] لإثباتِ الحكْمِ للمُسْتثْنَى بِما هوَ الأفضلُ، كما تقولُ: أكرمَنِي القومُ لا سيَّما زيدًا، يعْني: أنَّ إكرامَ زيْدٍ أكثرُ وأبلغُ مِن إكْرامِهم، فهُنا كذلِكَ.

بيانُه: أنَّ إقرارَ صاحبِ اليدِ في سائِرِ المواضعِ مقبولٌ في حقِّ نفْسِه، وتُقْبلُ عليْهِ البيِّنةُ إذا أنكرَ الحقَّ، وهُنا إذا أنكَرَ صاحبُ اليدِ أحدَ الأمريْنِ [مِن][2] الوديعةِ

(١) وقع بالأصل: «موضع». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

أَحَدَ الأَمْرَيْنِ لَا تُقْبَلُ بَيِّنَةُ المَرْأَةِ فيهِ؛ لأنَّ المُودعَ لَيْسَ بِخَصْمٍ في إِثْبَاتِ الزَّوْجِيَّةِ عَلَيْهِ ولا المَرْأَةُ خَصْمٌ في إثباتِ حُقُوقِ الغَائِبِ وإذَا ثَبَتَ فِي حَقِّهِ تعدَّىٰ إِلَىٰ الغَائِبِ وَكَذَا إِذَا كَانَ المَالُ فِي يَدِ مُضارِبِهِ.

وَكَذَا الجَوَابُ فِي الدَّيْنِ وهذا كله إذا كان المال من جنْسِ حقها دراهِمَ أَوْ دنانير، أَوْ طعامًا، أَوْ كسوة مِنْ جِنْسِ حَقها.

غاية البيان

أوِ الزَّوجيةِ؛ لا تُقْبلُ البيِّنةُ؛ فكانَ بِالطَّريقِ الأَوْلىٰ: أنْ يُقْبلَ إقْرارُه؛ لأنَّ إقْرارَه إذا لَمْ يُقْبلْ يلزَمْ إهْدارُ إثباتِ الحقِّ أَصلًا؛ لأنَّه لا يُقْبَلُ البيِّنةُ.

قولُه: (فِي حَقِّهِ)، **أي:** في حقِّ صاحبِ اليدِ.

قولُه: (وَكَذَا إِذَا كَانَ المَالُ فِي يَدِ مُضَارِبِهِ)، **أي**[1]: مُضاربِ الغائِبِ، **يعْني:** إذا اعترفَ المُضارِبُ بالمالِ وبِالزَّوجيَّةِ؛ فرَضَ القاضي النفقةَ، وإنْ أنكرَ أحدَهُما فَلا.

قولُه: (وَكَذَا الجَوَابُ فِي الدَّيْنِ)، **يعْني:** إذا أَحضرتِ المرأةُ غريمَ زوْجِها الغائبِ عندَ القاضي، فاعْترفَ بالدَّيْنِ والزَّوجيَّةِ؛ فرَضَ القاضي النَّفقةَ، وإنْ جحدَ أحدَهُما فَلا.

قوله: (وهذا كله إذا كان المال من جنْسِ حقها دراهِمَ أَوْ دنانير، أَوْ طعامًا، أَوْ كسوة مِنْ جِنْسِ حَقها)، **يعني:** هَذَا الذي قلنا من فرض القاضِي النَّفقة عند اعتراف صاحب اليد بالمال [٤/٣٩ظ/م] وبِالزَّوجيَّةِ، هذا كله فيما إذا كان المال من جنْسِ حق المرأة دراهِمَ أو دنانير، أو كان طعامًا حيث يقضي فيه بالنَّفقة؛ لأنه جنْسِ النَّفقةِ المُسْتَحِقَّةُ، وكذا إذا كان ثيابًا من جنْسِ ما تكتسي مثلها المرأةُ، قضىٰ فيها بالكسوة؛ لأنها جنْسِ حقها المُسْتَحقِّ.

---

(١) **وقع بالأصل:** «في يده مضاربة أو». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

أَمَّا إذَا كَانَ مِنْ خِلَافِ جِنْسِهِ فَلا تُفْرَضُ النَّفَقَةُ فيهِ ؛ لأَنَّهُ يَحْتَاجُ إلىٰ البَيْعِ ولِا يُبَاعُ مَالُ الغَائِبِ بالاتِّفَاقِ أَمَّا عِنْدَ أبي حنِيفَةَ ﷺ فَلِأَنَّهُ لا يُبَاعُ عَلَىٰ الحَاضِرِ فكَذَا علَىٰ الغَائِبِ.

وأَمَّا عنْدَهُمَا إنْ كَانَ يَقْضِي عَلَىٰ الحَاضِرِ ؛ لأَنَّهُ يُعْرَفُ امْتِنَاعُهُ لا يَقْضِي علىٰ الغَائِبِ ؛ لأَنَّهُ لا يَعْرِفُ امْتِنَاعَهُ.

قال: قال: ويأْخُذَ منهما كَفيلًا بِهَا نَظَرًا للْغَائِبِ ؛ لأَنَّها رُبَّمَا اسْتَوْفَتْ

غاية البيان

أما إذا كان المال من خلاف جنْسِ حقها كالدار والعبد والعُرُوض، فلا تُفرض النَّفقة فيها، وينفق عليها من غَلَّةِ الدار والعبد ؛ لأنها من جنْسِ حقها ؛ وإنما لا تفرض النَّفقة فيها ؛ لأنه إنما يكون بعد البيع والقاضِيَ لا يبيع عروض الغائِب في نفقتها بالاتفاق.

أما عند أبي حنيفة: فظاهر ؛ لأنه لا يبيعها، إذا كان حاضر الآن بيع القاضِيَ علىٰ وجه الحَجْر، والحَجْر علىٰ الحُرِّ البالغ العاقل باطل عند أبي حنيفة، فإذا كان غائبًا أوْلىٰ.

وأما عندهما: فإنما يبيع القاضِيَ علىٰ الحاضر إذا ثبت امتناعه من الحق الذي [٥٢١/١ظ] عليه ولا يعلم امتناع الغائب فلا يمنع القاضِيَ ولكن الأبوين يجوز لهما بيع عُرُوضَ الولد عند أبي حنيفة استحسانًا ولا يتعرض لهما القاضِيَ ويصرفان في نفقتهما بالمعروف. كذا في «التحفة».

قوله: (قال: ويأْخُذَ منهما كَفيلًا)، أي: قال القدوري: يأْخُذَ القاضِيَ من المرأة كفيلًا بالنَّفقة.

اعلَمْ: أنَّ الذي في يدِه المالُ إذا اعْترفَ بِالمالِ وبِالزَّوجيَّةِ ؛ إنَّما يفْرِضُ القاضي النَّفقةَ بشرْطِ أن ينظرَ للغائِب، وذلك في أنْ يُحلِّفها أوَّلًا علىٰ أنَّ زوْجها

النَّفَقَةَ أَوْ طَلَّقَهَا الزَّوْجُ وانقَضَتْ عِدَّتُهَا فُرِّقَ بَيْنَهُمَا[١] وبَيْنَ المِيرَاثِ إذَا قُسِّمَ بيْنَ ورَثَةِ حضور البينة وَلَمْ يَقُولُوا لَا نَعْلَمُ لَهُ وَارِثًا آخر حَيْثُ لَا يُؤْخَذُ مِنْهُمْ الْكَفِيلُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ؛ لِأَنَّ هُنَاكَ الْمَكْفُولُ لَهُ مَجْهُولٌ وَهَهُنَا مَعْلُومٌ وَهُوَ الزَّوْجُ ويحلفُهَا بِاللهِ مَا أَعْطَاهَا النَّفَقَةَ نَظَرًا لِلْغَائِبِ.

قال: وَلَا يُقْضَىٰ بِنَفَقَةٍ فِي مَالِ غَائِبٍ؛ إِلَّا لِهَؤُلَاءِ.

غاية البيان

لَمْ يُعْطِها النَّفقةَ؛ إذْ يَجوزُ أنْ يُعْطيَها نفقتَها قبلَ أنْ يغِيبَ، ومعَ هذا تُلَبِّس هيَ الأمْرَ علىٰ القاضي، فتأْخذُ النفقةَ ثانيًا.

ثمَّ إذا حلفَتْ: أعْطاها النَّفقةَ وأخَذَ مِنها كَفيلًا؛ لجَوازِ أنْ يحْضُرَ الزَّوجُ فيُقِيم البينةَ أنَّه كانَ أوْفَاها نَفقتَها؛ وهذا لأنَّ القاضِيَ مَأْمورٌ بالنَّظرِ لكُلِّ مَن عَجَزَ عنِ النَّظرِ لِنفْسِه، ثمَّ إذا حَضرَ [٤/٤٠و/م] الزَّوجُ وَأثبتَ بِالبيِّنةِ أنَّه كانَ أَوْفاها نَفقتَها، أوْ أَرْسلَها إليْها؛ أمرَها القاضي بِرَدِّ ما أخذَتْ؛ لأنَّهُ ظهَرَ أَخْذُها بِغيرِ حقٍّ، وَالزَّوجُ مُخَيَّرٌ في أَخْذِ أيِّهما شاءَ مِنَ المرْأةِ أَوِ الكَفيلِ.

وإنَّما يُؤْخَذُ الكَفيلُ هَهُنا: لأنَّ المكْفولَ له مَعْلومٌ، وهُوَ الزَّوجُ؛ بِخِلافِ ما إذا قُسِمَ الميراثُ بَينَ وَرَثةٍ وقالوا: لا نَعلَمُ [لَه][٢] وارِثًا؛ لأنَّ المكْفولَ لَه مَجهولٌ، فَلا يُؤْخَذُ الكَفيلُ عِندَ أَبي حَنيفَةَ لِهذا.

قولُه: (وَهَهُنَا مَعْلُومٌ)، إشارَةٌ إلىٰ النَّفقةِ.

قوْلُه: (وَلَا يُقْضَىٰ بِنَفَقَةٍ فِي مَالِ غَائِبٍ؛ إِلَّا لِهَؤُلَاءِ)، أي: لهؤُلاءِ المذْكورينَ مِنَ الزَّوجَةِ، والولدِ الصِّغارِ، وَالوالدَيْنِ، والأوْلادِ الكِبارِ الزَّمْنَىٰ وَالإناثِ، يعْني: يُقْضَىٰ لهؤُلاءِ بِالنَّفقةِ في مالِ الغائِبِ، وَلا يُقْضَىٰ لِغَيرِهِمْ مِنَ الأَقْرِباءِ، كالأَخِ والعَمِّ

(١) في حاشية الأصل: «خ، أصح: بين هذا».

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

وَوَجْهُ الْفَرْقِ هُوَ أَنَّ نَفَقَةَ هَؤُلَاءِ وَاجِبَةٌ قَبْل [١٦٠/و] قَضَاءُ الْقَاضِي وَلِهَذَا كَانَ لَهُمْ أَنْ يَأْخُذُوا فَكَأَنَّ قَضَاءَ الْقَاضِي إِعَانَةٌ لَهُمْ أُمَّا غَيْرُهُمْ مِنَ الْمَحَارِمِ فَنَفَقَتُهُمْ إِنَّمَا تَجِب بِالْقَضَاءِ؛ لِأَنَّهُ مُجْتَهِدٌ فِيهِ وَالْقَضَاءُ عَلَى الْغَائِبِ لَا يَجُوزُ.

غاية البيان

وسائِرِ ذَوي الأَرْحامِ، وذلِكَ لأَنَّ نفقةَ هَؤُلاءِ تَجِبُ قَبلَ القَضاءِ، وإِنَّما القَضاءُ لِلإِيفاءِ وَالإِعانةِ.

بِخِلافِ نَفقةِ غَيرِهِمْ، فإِنَّها لا تَجبُ إلّا بِالقَضاءِ؛ لِكوْنِها مُجْتَهَدًا فيها؛ لأَنَّ الشَّافِعِيَّ لا يَقولُ بِوُجوبِ النَّفقةِ[1] في غَيرِ الوِلَادِ[2]، فلَمَّا كانَ وُجوبُها بِالقَضاءِ، وَالقضاءُ على الغائِبِ لا يَجوزُ عِندَنا؛ فَلا يُقْضَى لَهمْ بِالنَّفقةِ في مالِ الغائِبِ.

تَحقيقُ ذلِكَ: أنَّ نَفقةَ الزَّوجةِ جارِيةٌ مَجْرَى الدُّيونِ؛ ولهذا تَجِبُ مَعَ الإِعْسارِ، وكَذلِكَ نَفقةُ الأَوْلادِ لهذا المعْنى، فلَمْ يتَوَقَّفْ وُجوبُها إِلى القَضاءِ، وَأَمَّا الأَبَوانِ: فَقدْ جُعِلَ مالُ الولَدِ الغائِبِ في حُكْمِ مالِهِما.

أمَّا في الوالِدِ: فلقولِه ﷺ: «أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ»[3]، فكانَ قَضاءُ القاضي بِالنَّفقةِ إِعانَةً.

وَأَمَّا في الوالِدةِ: فَلأَنَّها مِثْلُ الوالِدِ في وُجوبِ النَّفقةِ عِندَ الجَميعِ، وَقدْ قالَ لَها النَّبيُّ ﷺ: «أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَتَزَوَّجِي»[4]، فَإِذا كانَتْ أَحقَّ بِهِ [٤/٤٠ظ/م] مِنَ

(١) قال النووي: «إنما تجب النفقة بقرابة البعْضية، فتجب للولد على الوالد، وبالعكس، وسواء فيه الأب والأم والأجداد والجدّات وإنْ عَلَوْا، والبنون والبنات والأحفاد وإنْ نزلوا». ينظر: «روضة الطالبين» للنَّوويّ [٦/٤٨٩].

(٢) الوِلاد: هي الوِلادَة، ويُطْلَق أيضًا على الحمْل وَوَضْع الحَمْل. ينظر: «معجم ديوان الأدب» للفارابي [٣/٢٤٢]، و«التعريفات الفقهية» للبركتي [ص/٢٣٩].

(٣) مضى تخريجه.

(٤) مضى تخريجه.

وَلَوْ لَمْ يَعْلَمِ القَاضِي بِذَلِكَ، وَلَمْ يَكُنْ مُقِرًّا بِهِ، فَأَقَامَتِ البَيِّنَةَ عَلَى الزَّوْجِيَّةِ، أَوْ لَمْ يُخلِّفْ مَالًا، فَأَقَامَتِ البَيِّنَةَ؛ لِيَفْرِضَ القَاضِي نَفَقَتَها عَلَى الغَائِبِ، أَوْ يَأْمُرَهَا بِالِاسْتِدَانَةِ؛ لَا يَقْضِي القَاضِي بذلك؛ لِأَنَّ فِي ذَلِكَ قَضاءً عَلَى الْغَائِبِ. وَقَالَ زُفَرُ ﵀: يَقْضِي فِيهِ؛ لِأَنَّ فِيهِ نَظَرًا لَهَا وَلَا ضَرَرَ فِيهِ عَلَى الْغَائِبِ فَإِنَّهُ لَوْ حَضَرَ وَصَدَّقَهَا فَقَدْ أَخَذَتْ حَقَّهَا وَإِنْ جَحَدَ يَحْلِفُ فَإِنْ نَكَّلَ فَقَدْ صَدَقَ وَإِنْ أَقَامَتْ بَيِّنَةً فَقَدْ ثَبَتَ حَقُّهَا وَإِنْ عَجَزَتْ يَضْمَنُ الْكَفِيلُ أَوْ الْمَرْأَةُ

غاية البيان

الوالِدِ، وَلِلوالِدِ أَنْ يأْخُذَ مِن مالِهِ مِنَ النَّفقَةِ مِقْدارَ كِفايَتِهِ، أَوْ يَفْرِضَ لَه القاضي؛ كانَتِ الأُمُّ أَوْلَىٰ.

وَأَمَّا الأَبْناءُ الكِبارُ الزَّمْنَىٰ وَالإِناثُ: فَلِعَجْزِهِمْ صاروا في مَعْنَىٰ الصِّغارِ؛ بِخِلافِ نَفقةِ مَن سِواهُمْ، فَإِنَّها لا تَجْرِي مَجْرَىٰ الدُّيونِ، بَلْ [هِي][1] صِلةٌ يَتأَكَّدُ حُكْمُها بِالقَضاءِ، وذَلِكَ لا يَجوزُ عَلىٰ الغائِبِ.

قوله: (وَلَوْ لَمْ يَعْلَمِ القَاضِي بِذَلِكَ، وَلَمْ يَكُنْ مُقِرًّا بِهِ، فَأَقَامَتِ البَيِّنَةَ عَلَى الزَّوْجِيَّةِ، أَوْ لَمْ يُخلِّفْ مَالًا، فَأَقَامَتِ البَيِّنَةَ؛ لِيَفْرِضَ القَاضِي نَفَقَتَها عَلَى الغَائِبِ، أَوْ يَأْمُرَهَا بِالِاسْتِدَانَةِ؛ لَا يَقْضِي القَاضِي).

قالَ [١/٥٢٢و] **شمسُ الأئمَّةِ السَّرَخْسِيّ** ﵀ **في «شرح الكافي»**: «وعَن زُفَر: أَنَّهُ يَسْمعُ منْها البيِّنةَ، ويُعْطيها النَّفقةَ مِن مالِ الزَّوجِ، وَإنْ لَمْ يكُنْ للزَّوجِ مالٌ: يأْمُرها بِالاستِدانَةِ، فإذا حَضَرَ الزَّوجُ وَأقرَّ بِالنِّكاحِ؛ أَمَرَهُ بِقَضاءِ الدَّيْنِ، فَإنْ أَنكَرَ ذلِك؛ كَلَّفَها القاضي بِإعادةِ البيِّنةِ، فَإنْ لَمْ تُعِدْ؛ أَمرَها بِرَدِّ ما أخذَتْ، وَلَمْ يقْضِ لها بِشيْءٍ مِمّا اسْتدانَتْ عَلىٰ الزَّوجِ؛ لأنَّ في قبولِ البَيِّنةِ نَظرًا لها وَلا ضَررَ علىٰ الغائِبِ»[2].

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٢) ينظر: «المبسوط» للسرخسيّ [٥/١٩٧].

وَعَمَلُ القُضَاةِ اليَوْمَ عَلَىٰ هَذَا، أَنَّهُ يُقْضَىٰ بِالنَّفَقَةِ عَلَىٰ الغَائِبِ لحاجَةِ النَّاسِ وهُوَ مُجْتَهِدٌ فِيهِ وَفِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ: أَقَاوِيلُ مَرْجُوعٌ عَنْهَا، فَلَمْ يَذْكُرْهَا.

غاية البيان

ولنا: أنَّهُ قَضاءٌ عَلىٰ الغائِبِ؛ فَلا يَجوزُ؛ بِخِلافِ مالِ الوَديعةِ، فإنَّ لها أن تأْخُذَ نَفقَتَها مِنهُ، وَقضاءُ القاضي إعانةٌ وإيفاءٌ، فَجازَ.

قوْلُه: (وَعَمَلُ القُضَاةِ اليَوْمَ عَلَىٰ هَذَا، أَنَّهُ يُقْضَىٰ بِالنَّفَقَةِ عَلَىٰ الغَائِبِ). أي: علىٰ قولِ زُفَر.

قالَ في «الفَتاوىٰ الصُّغرىٰ» و«التَّتمَّة»: وَالقُضاةُ إِنَّما يَقْبلونَ البيِّنَةَ اليَومَ عَلىٰ النِّكاحِ لِلفرْضِ، ويفْرضونَ لأنَّه مُجْتَهَدٌ فيهِ، إمَّا لأنَّ فيه خِلافَ زُفَر، أوْ لأَنَّ فيهِ خِلافَ أَبي يوسُفَ، عَلىٰ ما ذكَرَهُ الخَصَّافُ مُطْلقًا[1]، أو عَلىٰ قولِه الأَوَّلِ، عَلىٰ ما ذكرَه في «المختصر»[2]؛ لحاجةِ النّاسِ إلَيهِ.

ثمَّ عَلىٰ قَولِ مَنْ يَفرضُ: لا تَحتاجُ المرْأةُ إِلىٰ إقامةِ البيِّنةِ [٤/١٤١و/م] أَنَّ الزَّوجَ لَمْ يُخلِّفْ لها النَّفقةَ.

قوْله: (وَفِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ: أَقَاوِيلُ مَرْجُوعٌ عَنْهَا، فَلَمْ يَذْكُرْهَا).

مِنْها: أَنَّ القاضيَ إذا لَمْ يعْلَمْ بِالنِّكاحِ، فَأَقامَتِ البيِّنَةَ عَلىٰ النِّكاحِ؛ يُقْبلُ في قَولِ أَبي حَنيفَةَ الأوَّلِ.

ومِنْها: لوْ أَقامَتِ البيِّنَةَ عَلىٰ المُودَعِ وَالمَدْيونِ الجاحِدِ لِلنِّكاحِ، فَإِنَّهُ يُقْضَىٰ بِالنِّكاحِ وَالنَّفقةِ عَلىٰ قَولِ أَبي حَنيفةَ أَوَّلًا، ثمَّ رَجعَ وَقالَ: لا يُقْبَلُ.

(١) وذكَر الخَصّافُ في «النفقات»: أنه لا يُقْبَل بيِّنةُ المرأة عند أبي حنيفة، ويُقْبَل عند أبي يوسف. كذا في حاشية: «ف»، و«غ». و«م». وينظر: «كتاب النفقات/ مع شرْح الصدر الشهيد» للخَصّاف [ص/١١٩ - ١٢٠].

(٢) أراد به: «مختصر الكافي». كذا في حاشية: «ف»، و«غ»، و«م».

....

غاية البيان

ومِنْها: أنَّ البيِّنَةَ عَلىٰ قولِ أَبي يوسُفَ أوَّلًا: تُقْبَلُ[١]، ولكن لا تُقْضَىٰ بِالنِّكاحِ. كَذا في «التَّتمَّةِ» [و«الفتاوىٰ][٢] الصغرىٰ»[٣].

(١) وقع بالأصل: «ولا تقبل». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٣) ينظر: «الفتاوىٰ الصغرىٰ» للصدر الشهيد [ق/٣٥].

فَصْلٌ

وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ، فَلَهَا النَّفَقَةُ وَالسُّكْنَىٰ فِي عِدَّتِهَا؛ رَجْعِيًّا كَانَ أَوْ بَائِنًا.

غاية البيان

فَصْلٌ

قوْله: (وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ، فَلَهَا النَّفَقَةُ وَالسُّكْنَىٰ فِي عِدَّتِهَا؛ رَجْعِيًّا كَانَ أَوْ بَائِنًا)، وهَذهِ مِن مَسائِلِ القُدُوريِّ[1].

اعلم: أنَّ المطلَّقةَ لها النَّفقةُ والسُّكْنَىٰ في عدَّتِها عِندَنا؛ سواءٌ كانَ الطَّلاقُ رجْعِيًّا أَو بائِنًا، وهُو قولُ سُفْيَانَ أَيضًا.

وقالَ مالِكٌ، والشَّافِعِيُّ، واللَّيْثُ بنُ سَعدٍ: لها السُّكْنَىٰ ولا نَفقةَ لها؛ إلَّا إذا كانَتْ حامِلًا[2].

وقالَ أحمدُ، وإِسْحاقُ: [ليسَ][3] لها السُّكْنَىٰ وَلا نَفقةَ؛ إذا لَمْ يَمْلِكْ زوْجُها الرَّجْعةَ، وهُو مَذهبُ الحَسنِ البَصْرِيِّ، وَعطَاءِ بنِ أَبي رَباحٍ، والشَّعْبِيِّ. كَذا ذَكَرَ التِّرْمِذِيُّ في «جامعه»[4].

لهم: ما رَوَىٰ الشَّعْبِيُّ في «السُّنن» وغيرُه عَن فَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ: «أَنَّ زَوْجَهَا

(١) ينظر: «مختصر القُدُوريّ» [ص/١٧٢].

(٢) قال الإمام أبو عيسىٰ الترمذي بعد أن أخرَج حديثَ فاطمة بنت قيس الآتي:
«هذا حديث حسن، وهو قول بعض أهل العلم، منهم: الحسن البصْرِيّ، وعطاء بن أبي رباح، والشعْبِيّ، وبه يقول أحمد، وإسحاق، وقالوا: ليس للمطلَّقة سُكْنى ولا نفقة؛ إذا لَمْ يملك زوْجُها الرجْعة، وقال بعضُ أهل العلم مِن أصحاب النبي ﷺ منهم عُمَر، وعبد الله: إن المطلَّقة ثلاثًا لها السكْنَىٰ والنفقة، وهو قول سفيان الثورِيّ، وأهل الكوفة. وقال بعضُ أهل العلم: لها السكْنَىٰ ولا نفقة لها، وهو قول مالك بن أنس، والليث بن سعد، والشافِعِيّ». ينظر: «جامع الترمذي» [٤٨٤/٣].

(٣) **ما بين المعقوفتين:** زيادة من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٤) ينظر: «جامع الترمذي» [٤٨٤/٣].

وَقَالَ الشَّافِعِي ﷺ: لَا نَفَقَةَ لِلْمَبْتُوتَةِ إِلَّا إِذَا كَانَتْ حَامِلاً، أَمَّا الرَّجْعِيُّ فَلِأَنَّ النِّكَاحَ بَعْدَهُ قَائِمٌ لَا سِيَّمَا عِنْدَنَا فَإِنَّهُ يَحِلُّ لَهُ الْوَطْءُ، وَأَمَّا الْبَائِنُ فَوَجْهُ قَوْلِهِ مَا رُوِيَ عَنْ فَاطِمَةَ بِنْت قَيْس قَالَتْ طَلَّقَنِي زَوْجِي ثَلَاثًا فَلَمْ يَفْرِضْ لِي رَسُولُ اللهِ سُكْنَىٰ وَلَا نَفَقَةً، وَلِأَنَّهُ لَا مِلْكَ وَهِيَ مُرَتَّبَةٌ عَلَى الْمِلْكِ.

غاية البيان

أَبَا عَمْرِو بْنَ حَفْصٍ المَخْزُومِيَّ طَلَّقَهَا؛ فَلَمْ يَجْعَلْ لَهَا النَّبِيُّ نَفَقَةً وَلَا سُكْنَىٰ»[1].

وَلمالِكٍ والشَّافِعِيِّ[2]: حديثُ فاطِمةَ أيضًا، إلَّا أنَّ السُّكْنَىٰ تَجبُ؛ لِقولِه تَعالىٰ: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ﴾ [الطلاق: ١]، ولِقولِه تَعالىٰ: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم﴾ [الطلاق: ٦]، إلَّا أنَّ الحامِلَ يَجبُ لها النَّفقةُ؛ لِقولِه تَعالىٰ: ﴿وَإِن كُنَّ أُولَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ﴾ [الطلاق: ٦].

ولَنا: قولُه تعالىٰ: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾ وفي [٤/١٤١ظ/م] قِراءَةِ ابنِ مَسْعُودٍ ﷺ «أَسكِنوهنَّ مِن حيثُ سَكنتُم، وَأَنفِقوا عَلَيْهِنَّ مِن وُجْدِكُم»[3]، ولا شكَّ أنَّ قِراءَتَهُ كانَتْ مَسْموعةً مِن النبي ﷺ فيجب لها النفقة والسُّكْنىٰ.

وَرَوَىٰ الطَّحَاوِيُّ في «شرح الآثار» بإسْنادِه إلىٰ الشَّعْبِيِّ عَنْ فَاطِمَةَ بِنْتِ

(١) أخرجه: مسلم في كتاب الطلاق/ باب المطلقة ثلاثًا لا نفقة لها [رقم/١٤٨٠]، وأبو داود في كتاب الطلاق/ باب في نفقة المبتوتة [رقم/٢٢٨٨]، والترمذي في كتاب الطلاق/ باب ما جاء في المطلقة ثلاثًا لا سكنىٰ لها ولا نفقة [رقم/١١٨٠]، والنسائي في كتاب الطلاق/ الرخصة في خروج المبتوتة من بيتها في عدتها لسكناها [رقم/٣٥٤٨]، من طريق سَلَمَة بْن كُهَيْلٍ، عَنِ الشَّعْبِيِّ، عَنْ فاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ ﷺ به.

(٢) يعني: في الاحتجاج علىٰ أن المَبْتُوتة لها السكْنَىٰ دون النفقة. ينظر: «منهاج الطالبين» [ص/٢٦٥]، و«روضة الطالبين» كلاهما للنَّوَوِيِّ [٦/٤٨٩]. و«الكافي في فقه أهل المدينة» لابن عبد البر [٢/٦٢٧]، و«الشرح الكبير/ بحاشية الدسوقي» للدردير [٢/٥١٥].

(٣) ذكَرَ هذه القراءة: الماتُرِيدِيُّ في «تأويلات أهل السنة» [١٠/٦٤]، والمظْهرِيُّ في «تفسيره» [١/٣٤٠].

وَلِهَذَا لَا تَجِبُ لِلْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا لِانْعِدَامِهِ بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَتْ حَامِلاً لِأَنَّا عَرَفْنَاهُ بِالنَّصِّ وَهُوَ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ﴾ [الطلاق: ٦]

غاية البيان

قَيْسٍ: أَنَّ زَوْجَهَا طَلَّقَهَا ثَلَاثًا، فَأَتَتِ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: «**لَا نَفَقَةَ لَكِ وَلَا سُكْنَى**»، قَالَ: فَأَخْبَرْتُ بِذَلِكَ النَّخَعِيَّ، فَقَالَ: قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ ـ وَأُخْبِرَ بِذَلِكَ ـ: لَسْنَا بِتَارِكِي آيَةٍ مِنْ كِتَابِ ﷻ، وَقَوْلِ رَسُولِ اللهِ بِقَوْلِ [١/٢٢٥ظ] امْرَأَةٍ، لَعَلَّهَا وَهِمَتْ، سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ يَقُولُ: «**لَهَا السُّكْنَى وَالنَّفَقَةُ**»[(١)].

وقدْ أَنكرَ هذا الحديثَ: أُسامةُ بنُ زَيدٍ أيضًا، وهُو الَّذي تَزوَّجَ فاطِمةَ بعْدَما طلَّقَها زَوجُها المَخْزُومِيُّ، ألَا ترىٰ إلىٰ ما حدَّثَ الطَّحَاوِيُّ في «**شرح الآثار**» عَنْ رَبِيعٍ المُؤَذِّنِ بِإِسْنادِهِ إلىٰ مُحَمَّدِ بْنِ أُسَامَةَ بْنِ زَيْدٍ قَالَ: «كَانَ أُسَامَةُ إِذَا ذَكَرَتْ مِنْ ذَلِكَ شَيْئًا؛ رَمَاهَا بِمَا كَانَ فِي يَدِهِ»[(٢)].

وقَدْ أَنكَرَتْهُ عَائِشَةُ ؓ أَيضًا، ألَا تَرىٰ إلىٰ ما ذَكر في «**الموطأ**»: «أَنَّ يَحْيَىٰ بْنَ سَعِيدِ بْنِ العَاصِ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ابْنَةَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الحَكَمِ البَتَّةَ، فَانْتَقَلَهَا عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ الحَكَمِ، فَأَرْسَلَتْ عَائِشَةُ إِلَىٰ مَرْوَانَ بْنِ الحَكَمِ، وَهُوَ أَمِيرُ المَدِينَةِ، فقَالَتِ: اتَّقِ اللهَ وَارْدُدِ المَرْأَةَ إِلَىٰ بَيْتِهَا، فَقَالَ مَرْوَانُ: أَوَمَا بَلَغَكِ شَأْنُ فَاطِمَةَ ابْنَةِ قَيْسٍ؟ فَقَالَتْ عَائِشَةُ ؓ: لَا يَضُرُّكَ أَلَّا تَذْكُرَ حَدِيثَ فَاطِمَةَ»[(٣)].

---

(١) أخرجه: الطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٣/٦٨]، وابن حزم في «المحلى» [١٠/١٠٢]، من طريق حَمَّاد بن سَلَمَةَ عَنْ حَمَّادِ بنِ أَبِي سُلَيْمانَ عَنِ الشَّعْبِيِّ: أَنَّ فاطِمَةَ بِنْتَ قَيْسٍ ؓ طَلَّقَها زَوْجُها به.
قال العَيْنِيّ: «إسناده صحيح، ورجاله ثقات». ينظر: «نخب الأفكار شرح المعاني والآثار» للعَيْنِيّ [١١/١١٦].

(٢) أخرجه: الطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٣/٦٨]، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» [رقم/١٥٤٧٢]، من طريق أَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ عن مُحَمَّد بْن أُسامَةَ بْنِ زَيْدٍ عن أبيه ؓ به.
قال العَيْنِيّ: «بإسناد صحيح». ينظر: «نخب الأفكار شرح المعاني والآثار» للعَيْنِيّ [١١/١١٨].

(٣) أخرجه: مالك في «الموطأ» [رقم/١٢٠٦]، ومن طريقه البخاري في كتاب الطلاق/ باب قصة=

....

غاية البيان

وحدَّثَ الطَّحَاوِيُّ بِإِسْنادِه إلىٰ عَمْرِو بْنِ مَيْمُونٍ[١] عَنْ أَبِيهِ قَالَ: «قُلْتُ لِسَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ: أَيْنَ تَعْتَدُّ المُطَلَّقَةُ؟ فَقَالَ: فِي بَيْتِها، فَقُلْتُ لَهُ: أَلَيْسَ قَدْ أَمَرَ رَسُولُ اللهِ ﷺ فَاطِمَةَ بِنْتَ قَيْسٍ أَنْ تَعْتَدَّ فِي بَيْتِ ابْنِ أُمِّ مَكْتُومٍ [٤/٢٤٢و/م]؟ فَقَالَ: تِلْكَ امْرأَةٌ فَتَنَتِ النَّاسَ»[٢].

واسْتدلَّ الطَّحَاوِيُّ في «شرح الآثار» اسْتِدْلالًا حسَنًا، فَقالَ: «إنَّ ما احْتجَّ بِهِ عُمَرُ رضي الله عنه ـ في دفْعِ حَديثِ فاطِمةَ ـ حُجَّةٌ صَحيحَةٌ؛ وَذلِكَ أنَّ اللهَ عز وجل قالَ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾، ثم قال: ﴿لَا تَدْرِي لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا﴾ [الطلاق: ١]، وأَجْمَعوا أنَّ ذلِكَ هُو المُراجَعةُ، ثُمَّ قالَ: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم﴾ [الطلاق: ٦] ثمَّ قالَ: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ﴾ [الطلاق: ١]، يُريدُ: في العِدَّةِ، فكانَتِ المرْأةُ إذا طلَّقَها زَوْجُها اثْنتَينِ لِلسُّنَّةِ علىٰ ما أَمَرَهُ اللهُ عز وجل به، ثُمَّ راجَعَها، ثُمَّ طلَّقَها الثَّالِثةَ لِلسُّنَّةِ؛ حَرُمَتْ عَلَيْهِ، ووَجبَتْ علَيْها العِدَّةُ الَّتي جعَلَ اللهُ عز وجل لها فيها السُّكْنىٰ، وَأَمَرَها فيها ألَّا تَخرُجَ، وأَمَرَ الزَّوجَ ألَّا يُخْرِجَها، وَلَمْ يُفرِّقِ اللهُ عز وجل بَينَ هَذِه المُطلَّقةِ لِلسُّنَّةِ الَّتي لا رَجْعةَ عَلَيْها وبَينَ المُطلَّقةِ لِلسُّنَّةِ الَّتي عَلَيْها الرَّجْعةُ، فَثبَتَ بِهذا: صِحَّةُ إنْكارِ عُمَرَ علىٰ فاطِمةَ، وأنَّ قولَها يُوجِبُ خِلافَ القُرْآنِ؛ لأنَّ القُرْآنَ جعَلَ لِلمُطلَّقةِ ـ الَّتي لا رَجْعةَ عَلَيْها ـ النَّفقةَ والسُّكْنىٰ»[٣].

= فاطمة بنت قيس [رقم/٥٠١٥]، وكذا أبو داود في كتاب الطلاق/ باب من أنكر ذلك علىٰ فاطمة بنت قيس [رقم/٢٢٩٥]، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ، عَنِ القاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ وَسُلَيْمانَ بْنِ يَسارٍ أَنَّهُ سَمِعَهُما يَذْكُرانِ: أَنَّ يَحْيَىٰ بْنَ سَعِيدِ بْنِ العاصِ به.

(١) وقع بالأصل: «ميمونة». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٢) أخرجه: الشافعي في «مسنده/ ترتيب السندي» [رقم/١٧٩]، ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» [رقم/١٥٥٠٤]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٦٩/٣]، من طريق عَمْرِو بْنِ مَيْمُونٍ، عَنْ أَبِيهِ به.

(٣) ينظر: «شرح معاني الآثار» للطحاويّ [٧٠/٣].

. . . .

وهُنا اسْتِدْلالٌ حَسنٌ مِنْ قَولِه تَعالىٰ: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦].

وهُو أَنْ نَقولَ: وُجوبُ النَّفقةِ إذا كانَتْ حامِلًا لا يَخْلو مِنْ أَحدِ الأَمرَيْنِ: إمَّا إنْ كانَتْ لأَجْلِ العِدَّةِ، أوْ لأَجْلِ الولَدِ، فَلا يَجبُ لأَجْلِ الولَدِ؛ فَتعَيَّنَ أَن يَكونَ لأَجْلِ العِدَّةِ، وَلهذا إذا كانَ الحَمْلُ غَنِيًّا؛ بِأَنْ وَرِثَ مِنْ أَخيهِ مِنْ أُمِّهِ، أوْ أَوْصَىٰ له بالمالِ؛ يَجبُ عَلىٰ الزَّوجِ نَفقَةُ المُطلَّقةِ الحامِلِ، فلَوْ كانَ لأَجْلِ الوَلَدِ [٤/٤٢ظ/م]؛ لَمْ تجِبْ؛ لأَنَّ نَفقةَ الولَدِ عَلىٰ الأَبِ لا تَجبُ إذا كانَ الولَدُ غَنِيًّا، ألَا تَرىٰ أنَّهُ إذا أَنفقَ عَلىٰ الولَدِ وَلَمْ يَعْلمْ بِأَنَّهُ غَنِيٌّ، ثُمَّ تَبيَّنَ أنَّه غَنِيٌّ؛ يرْجع عَلَيْه، وهُنا لا يرْجعُ عَلَيْه، وَإنْ كانَ بِحُكْمِ الحاكِمِ.

فعُلِمَ: أنَّ النَّفقَةَ كانَتْ لأَجْلِ العِدَّةِ، وفي هَذا المَعْنىٰ: الحائِلُ وَالحامِلُ سَواءٌ.

فَإنْ قُلْتَ: إذا كانَ كذَلِكَ، فَما فائِدَةُ القَيْدِ بِالحَمْلِ في الآيَةِ؟

قلْتُ: إنَّ الحائِلَ تَستَحقُّ النَّفقةَ بِقدْرِ عِدَّتِها ثلاثةَ أَقْراءٍ، فَوقَعَ الإِشْكالُ أَنَّ الحامِلَ تَستَحقُّ النَّفقةَ في مِقْدارِ هذا الزَّمانِ أَو أَكْثرَ، فَأزالَ هَذا الإِشْكالَ بِقوْلِه [١/٥٢٣و] تَعالىٰ: ﴿حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾، يَعْني: أنَّها[1] تَسْتَحقُّ النَّفقةَ وَإنْ طالَتْ مُدَّةُ الحَمْلِ.

فَإنْ قُلْتَ: انقَطعَتِ الزَّوْجيَّةُ في المَبْتُوتةِ؛ فَلا يَجبُ لها النَّفقةُ، كالمُتَوفَّىٰ عَنْها زوْجُها.

قلْتُ: لَا نُسَلِّمُ أَنَّ القِياسَ صَحيحٌ؛ لأَنَّ المُتَوفَّىٰ عَنْها زَوْجُها لا يَجبُ لها النَّفقةُ؛ سَواءٌ كانَتْ حامِلًا أَوْ حائِلًا، وَالمَبْتُوتةُ تَجبُ لها النَّفقةُ إذا كانَتْ حامِلًا،

(١) وقع بالأصل: «إنما». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

الْآيَةِ وَلَنَا: أَنَّ النَّفَقَةَ جَزَاءُ الِاحْتِبَاسِ عَلَىٰ مَا ذ ذكرنا[1] والاحتباسُ قائمٌ في حقِّ حُكْمٍ مَقْصُودٍ بالنِّكَاحِ وهو الولَدُ إذِ العِدَّةُ وَاجِبَةٌ لِصِيَانَةِ الوَلَدِ فَتجِبُ النَّفَقَةُ.

وَلِهَذَا كَانَ لَهَا السُّكْنَىٰ بِالإِجْمَاعِ وصارَ كمَا إذَا كَانَتْ حَامِلًا وحَدِيثُ فاطِمَةَ رَدَّهُ عُمَرُ رضي الله عنه فإنه قال لَا نَدَعُ كِتَابَ رَبِّنَا وَسُنَّةَ نَبِيِّنَا بِقَوْلِ امرَأةٍ لَا نَدْرِي

غاية البيان

فَكَذا إذا كانَتْ حائِلًا؛ ولأَنَّ النَّفقةَ جَزاءُ الاحْتِباسِ، وهِيَ مَحْبوسةٌ عَن سائِرِ الأَزْواجِ في بَيْتِ زَوْجِها؛ ما دامَتْ في عِدَّتِها، فَيَجِبُ لها النَّفقةُ، كما في الرَّجْعِيِّ.

قوْله: (عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَا)، وَفي بعْضِ النُّسَخِ: «**على ما بيَّنَّا**»[2]، [أيْ][3]: في أوَّلِ باب النَّفقة.

قوْله: (وَلِهَذَا كَانَ لَهَا السُّكْنَىٰ بِالإِجْمَاعِ)، **أيْ**: لِلمَبْتُوتةِ، وفي دَعوَىٰ الإجْماعِ نَظَرٌ؛ لأنَّ السُّكْنىٰ لا تَجبُ علَىٰ مَذْهبِ الحسَنِ البَصْرِيِّ، وَعطَاءِ بنِ أبي رَباحٍ، وَالشَّعْبِيِّ، علَىٰ ما ذكَرْنا في أوَّلِ الفَصلِ، ثُمَّ المُعْتَدَّةُ كما تَستَحِقُّ النَّفقةَ تَستَحِقُّ الكِسْوةَ أيضًا. كذا في «**الفتاوىٰ الصغرىٰ**»[4].

قوْله [٤/٢٤٢و/م]: (لَا نَدَعُ كِتَابَ رَبِّنَا وَسُنَّةَ نَبِيِّنَا).

والمرادُ مِنَ الكِتابِ: قوْلُه تعالىٰ: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم﴾، وبِهِ صرَّحَ الطَّحَاوِيُّ في «**شرح الآثار**».

---

(١) في حاشية الأصل: «خ، أصح: بينا».

(٢) أشار إليه الشَّهْرَكَنْديُّ في حاشية نسخته (المقروءة على أكمل الدين البابرتيّ) من «الهداية» [ق/١٠٠/ب/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا]، وكذا المؤلف في النسخة التي بخطه من «الهداية» [١/ق١٦٠/أ/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا].

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٤) ينظر: «الفتاوىٰ الصغرىٰ» للصدر الشهيد [ق/٣٥].

صَدَقَتْ أَمْ كَذَبَتْ حَفِظَتْ أَمْ نَسِيَتْ سَمِعْتُ رَسُولَ الله ﷺ يقولُ: «لِلْمُطَلَّقَةِ الثَّلَاثِ النَّفَقَةُ والسُّكْنَىٰ مَا دَامَتْ في العِدَّةِ» ورَدَّهُ أيضا زَيْدٌ بنِ ثابِتٍ [١٦٠/ط] وأسامةُ بِن زَيْدٍ وجابرٌ وعائِشَةُ ﷺ.

وَلَا نَفَقَةَ لِلْمُتَوَفَّىٰ عَنْهَا زَوْجُهَا؛ لِأَنَّ اِحْتِبَاسَهَا لَيْسَ لَحِقَ الزَّوْجِ بَلْ لِحَقِّ الشَّرْعِ فَإِنَّ التَّرَبُّصَ عِبَادَةٌ مِنْهَا أَلَّا تَرَىٰ أَنَّ مَعْنَىٰ التَّعَرُّفِ عَنْ بَرَاءَةِ الرَّحِمِ لَيْسَ بِمُرَاعَي فِيهِ حَتَّىٰ لَا يُشْتَرَطَ فِيهَا الْحَيْضُ فَلَا تَجِبُ نَفَقَتُهَا عَلَيْهِ؛ وَلِأَنَّ النَّفَقَةَ تَجِبُ شَيْئًا فَشَيْئًا وَلَا مِلْكَ لَهُ بَعْدَ الْمَوْتِ فَلَا يُمْكِنُ إِيجَابُهَا فِي مِلْكِ الوَرَثَةِ.

غاية البيان

والمرادُ مِنَ السُّنَّةِ: ما رُوِيَ في «شرح الآثار» عَن عُمَرَ[١] ﷺ أَنَّهُ قالَ: سمِعتُ رَسولَ اللهِ ﷺ يَقولُ: «لَهَا السُّكْنَىٰ وَالنَّفَقَةُ»[٢].

وَقالَ فَخرُ الإِسْلامِ البَزْدَوِيُّ في «أُصول الفِقْه» قُبيلَ بابِ بَيان شَرائِطِ الرَّاوي: «قالَ عيسىٰ بنُ أَبان: أَرادَ بِالكِتابِ وَالسُّنَّةِ: القِياس»[٣].

وفيهِ نَظرٌ عِندي؛ لأَنَّ حَديثَ فاطِمةَ مُخالِفٌ لِلكِتابِ وَالسُّنَّةِ كَما تَرىٰ، فَلا حاجةَ إِلىٰ أَنْ يُأَوَّلَ الكِتابُ وَالسُّنَّةُ بِالقِياسِ في قَولِ عُمَرَ، ثُمَّ المُعْتَدَّةُ إِذا لَمْ تَلزَمْ بيْتَ العِدَّةِ، لكِنَّها تَخرجُ زَمانًا وَتَسْكُنُ زَمانًا؛ كانَتْ ناشِزَةً لا تَستحِقُّ النَّفَقةَ. كَذا في «الفتاوىٰ الصغرىٰ»[٤].

قوْله: (وَلَا نَفَقَةَ لِلْمُتَوَفَّىٰ عَنْهَا زَوْجُهَا)، وهَذه مِن مَسائِلِ القُدُورِيِّ[٥].

اعْلمْ: أَنَّ المتوَفّىٰ عَنْها زوْجُها لا نَفقةَ لها في تَركةِ الزَّوجِ، وإِنَّما يُنْفقُ عَليْها

(١) وقع بالأصل: «معمر». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».
(٢) مضىٰ تخريجه قريبًا.
(٣) ينظر: «أصول البزدوي» [ص/١٦٣].
(٤) ينظر: «الفتاوىٰ الصغرىٰ» للصدر الشهيد [ق/٣٥].
(٥) ينظر: «مختصر القُدُوريّ» [ص/١٧٢].

. . . .

مِن حِصَّتِها مِنَ الميراثِ؛ سواءٌ كانَتْ حامِلًا أَو غَيرَ حامِلٍ، وذَلِكَ لأَنَّ احْتِباسَها في عِدَّتِها لَيسَ لِحَقِّ الزَّوجِ، بَلْ لحَقِّ الشَّرعِ، فَلا تَكونُ نَفقَتُها في تركَتِهِ، أَلَا تَرىٰ أَنَّ مَعْنىٰ التَّعرُّفِ عَن بَراءةِ الرَّحِمِ لا يُشْترَطُ في عِدَّتِها، وَلِهذا لا تُؤْمَرُ بِاسْتِكْمالِ ثَلاثِ حِيَضٍ، ولأَنَّ مِلْكَ الزَّوجِ انْتقَلَ بِالموْتِ إِلىٰ الوَرثةِ، والنَّفقةُ تَجبُ شَيئًا فَشيئًا، فلَمْ يَجُزْ إِيجابُها في مِلْكِ الغيْرِ.

قالَ الطَّحاوِيُّ في «مُخْتَصرِه»: «ولا سُكْنَىٰ للمُتَوفَّىٰ عَنْها زَوْجُها، ولا نَفقَةَ في مالِ الزَّوْجِ؛ حامِلًا [٤/٢٤٢ظ/م] كانَتْ أَوْ غَيرَ حامِلٍ»[1].

قالَ أَبو بَكرٍ الرَّازِيُّ: «قدْ كانَتْ نَفقَتُها واجِبةً في مالِ الميِّتِ بِقولِه تَعالىٰ: ﴿وَصِيَّةً لِّأَزْوَٰجِهِم مَّتَٰعًا إِلَى ٱلْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ﴾ [البقرة: ٢٤٠]، فنُسِخَتْ هذِهِ النَّفقةُ بِالميراثِ، وبِقوْلِه: ﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤] فأوجَبَ نفقَتَها علىٰ نفْسِها، وقطَعَها مِن مالِ الزَّوجِ»[2].

وذَكَر في بابِ العِدَّةِ مِن «شَرْحِ الكافي» أَيضًا: أَنَّ المتَوفَّىٰ عَنْها زوْجُها لا تَستَوْجِبُ السُّكْنَىٰ والنَّفقةَ[3].

قالَ أَبو بَكرٍ الرَّازيُّ: «اخْتلَفَ النّاسُ في نَفقةِ المُتَوفَّىٰ عَنْها زوْجُها إِذا كانَتْ حامِلًا، فقالَ ابنُ مَسْعُودٍ، وابنُ عُمَرَ، وَشُرَيْحٌ، وأَبو العالِيةِ، وإِبْراهيمُ، وَالشَّعْبِيُّ[4]: نَفقتُها مِنْ جَميعِ الميراثِ.

---

(١) ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص/٢٢٦].

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص [٥/٢٤٩].

(٣) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [٥/٢٠١]، في باب الطلاق.

(٤) ينظر في تخريج آثارهم «مصنف عبد الرزاق الصنعاني» [٧/٣٩]، «مصنف ابن أبي شيبة» [٤/١٦٦]، «سنن سعيد بن منصور» [١/٣٦٦]، «معرفة السنن والآثار» [١١/٢٠٨].

وَكُلُّ فُرْقَةٍ جَاءَتْ مِنْ قِبَلِ المَرْأَةِ بِمَعْصِيَةٍ - مِثْلِ الرِّدَّةِ وَتَقْبِيلِ ابْنِ الزَّوْجِ - فَلَا نَفَقَةَ لَهَا؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ حَابِسَةً نَفْسَهَا بِغَيْرِ حَقٍّ فَصَارَ كَما إِذَا كَانَتْ نَاشِزَةً بِخِلَافِ الْمَهْرِ بَعْدَ الدُّخُولِ؛ لِأَنَّهُ وُجِدَ التَّسْلِيمُ فِي حَقِّ الْمَهْرِ بِالْوَطْءِ.

غاية البيان

وَقالَ ابنُ عَبَّاسٍ، وَابنُ الزُّبَيْرِ، وَجابرٌ، وَالحسنُ، وعَطاءٌ، وَسعيدُ بنُ المُسَيِّبِ[1]: لا نَفقةَ لَها في مالِ الزَّوْجِ، بَلْ نَفقتُها علىٰ نفْسِها. وَهذا هُوَ **الأَصَحُّ**؛ لأَنَّ النَّفقةَ لَوْ وَجبَتْ لا تَخْلو: إمَّا أَنْ يَتعلَّقَ وُجوبُها بِالحَمْلِ؛ لأَجْلِ العِدَّةِ، أَوْ لأَجْلِ الوَلَدِ.

[١/٥٢٣ظ] **فإنْ كانَ لأَجْلِ الولَدِ**: فالواجِبُ أَنْ يَكونَ في نَصيبِ الولَدِ، وَلا يَكونَ في جَميعِ الميراثِ، كَما تَجبُ بَعدَ الوَضْعِ.

وَإنْ كانَتْ واجِبةً لأَجْلِ العِدَّةِ: فَالواجِبُ أَنْ تَستَحِقَّها وَإِنْ لَمْ تَكُنْ حامِلًا؛ لوُجودِ العِدَّةِ، فَلَمَّا صحَّ ذَلِكَ؛ صحَّ قولُنا.

قوْله: (وَكُلُّ فُرْقَةٍ جَاءَتْ مِنْ قِبَلِ المَرْأَةِ بِمَعْصِيَةٍ - مِثْلِ الرِّدَّةِ وَتَقْبِيلِ ابْنِ الزَّوْجِ - فَلَا نَفَقَةَ لَهَا)، وهَذِهِ مِنْ مَسائِلِ القُدُورِيِّ[2]، **وذَلِكَ**: لأَنَّها مَنعَتْ نفْسَها مِنْ زَوْجِها بِمَعْصِيةٍ، فَسقَطَتْ نَفقتُها كالنَّاشِزَةِ.

وإنَّما قَيَّدَ بِالنَّفقةِ: احْتِرازًا عَنِ السُّكْنَىٰ لأَنَّ السُّكْنَىٰ واجِبٌ لها؛ لأَنَّ القَرارَ [٤/٤٣و/م] في البَيتِ مُسْتحقٌّ عَليْها، فَلا يَسْقُطُ ذلِكَ بِمَعْصِيتِها، فأَمَّا النَّفقةُ: فَواجِبةٌ لَها، فسقَطَ ذلِكَ بِمُجرَّدِ الفُرقةِ مِنْ قِبَلِها بِمَعْصيةٍ. كذا ذَكَرَ شمسُ الأئمَّةِ السَّرَخْسِيُّ في «**شرْح الكافي**[3]»[4].

(١) ينظر: تخريج آثارهم «مصنف عبد الرزاق الصنعاني» [٧/٣٧]، «مصنف ابن أبي شيبة» [٤/١٦٥]، معرفة السنن والآثار [١١/٢٠٧].

(٢) ينظر: «مختصر القُدُوريّ» [ص/١٧٢].

(٣) جاء في حاشية: «م»: «ذكره في باب النفقة في الطلاق والزوجية».

(٤) ينظر: «المبسوط» للسرخسيّ [٥/٢٠٤].

وَبِخِلَافِ مَا إِذَا جَاءَتْ الْفُرْقَةُ مِنْ قِبَلِهَا بِغَيْرِ مَعْصِيَةٍ كَخِيَارِ الْعِتْقِ وَخِيَارِ الْبُلُوغِ وَالتَّفْرِيقِ لِعَدَمِ الْكَفَاءَةِ ؛ لِأَنَّهَا حَبَسَتْ نَفْسَهَا بِحَقٍّ وَذَلِكَ لَا يُسْقِطُ النَّفَقَةَ كَمَا إِذَا حَبَسَتْ نَفْسَهَا لِاسْتِيفَاءِ الْمَهْرِ.

غاية البيان

قالَ في «خُلاصَة الفتاوىٰ»[1]: والأَصلُ أنَّ الفُرقةَ مَتىٰ كانَتْ مِن جِهةِ الزَّوجِ ؛ فَلَها النَّفقةُ ، وَإِنْ كانَتْ مِنْ جِهةِ المَرْأةِ: إنْ كانَتْ بِحقٍّ ؛ فَلها النَّفقةُ ، وَإِنْ كانَتْ بِمَعْصيةٍ ؛ فَلا نَفقةَ لَها ، وَإِنْ كانَتْ بِمَعْنىٰ مِن جِهةِ غَيْرِها ؛ فَلَها النَّفقةُ.

لِلمُلَاعِنةِ: النَّفقةُ والسُّكْنىٰ.

والبائنةُ بالخُلْعِ والإيلاءِ ورِدَّةِ الزَّوْجِ ، ومُجامَعةِ الزَّوْجِ أُمَّها: تستَحقُّ النَّفقةَ ، وكذا امرأةُ العِنِّينِ إذا اختارَتِ الفرقةَ ، وكذا أُمُّ الولدِ والمُدَبَّرةُ إذا أُعْتِقَتا وهما عند زوْجٍ قدْ بَوَّأَ لهُما المولىٰ بيْتًا واختارَتَا الفُرقةَ.

وَكذا الصَّغيرةُ إذا أَدرَكَتْ واختارَتِ الفُرقة نفْسها[2] ، وكذا الفرقةُ بعدَمِ الكفاءةِ بعدَ الدُّخولِ ، أمَّا المرْأةُ إذا ارتدَّتْ أوْ طاوعَتِ ابنَ الزَّوجِ ؛ فلا نفقةَ لها ، وإنْ جامَعَها ابنُ الزَّوجِ مُكْرهةً ؛ فلَها النَّفقةُ.

قالَ الخَصَّافُ في «أدب القاضي»: «والمُخْتَلِعَةُ والمُبارِئَةُ[3] لهما السكْنىٰ والنفقةُ ، فإنِ اختلعَتْ منه علىٰ أنْ أبْرَأَتْه مِن النفقةِ ؛ جازَ[4] ، وأمَّا السكْنىٰ فهِيَ واجبةٌ لها ؛ لأنَّ خروجَها مِن بيتِها قبلَ أنْ تنقَضِيَ عدَّتُها معصيةٌ»[5].

(١) ينظر: «خلاصة الفتاوىٰ» للبخاري [ق/١١٤].

(٢) **وقع بالأصل**: «لنفسها». والمثبت من: «ف» ، و«غ» ، و«ر» ، و«م».

(٣) **وقع بالأصل**: «والمبائنة». والمثبت من: «ف» ، و«غ» ، و«ر» ، و«م».

(٤) في «ف» ، و«غ» ، وت»: «علىٰ أنْ أبرأَته مِن ذلك ، فالبراءةُ مِن النفقة جائزة».

(٥) ينظر: «أدب القاضي/ مع شرح الصدر الشهيد» للخَصَّاف [٤/٢٧٨ ـ ٢٧٩].

وَإِنْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا ثُمَّ ارْتَدَّتْ ؛ والعياذ بالله سَقَطَتْ نَفَقَتُهَا ، وَإِنْ مَكَّنَتِ ابْنَ زَوْجِهَا مِنْ نَفْسِهَا ؛ فَلَهَا النَّفَقَةُ .

مَعْنَاهُ مَكَّنَتْ بَعْدَ الطَّلَاقِ ؛ لِأَنَّ الْفُرْقَةَ تَثْبُتُ بِالطَّلْقَاتِ الثَّلَاثِ وَلَا عَمَلَ فِيهَا لِلرِّدَّةِ وَالتَّمْكِينِ إِلَّا أَنَّ الْمُرْتَدَّةَ تُحْبَسُ حَتَّىٰ تَتُوبَ وَلَا نَفَقَةَ لِلْمَحْبُوسَةِ

غاية البيان

قولُه: (وَإِنْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا ثُمَّ ارْتَدَّتْ ؛ سَقَطَتْ نَفَقَتُهَا ، وَإِنْ مَكَّنَتِ ابْنَ زَوْجِهَا مِنْ نَفْسِهَا ؛ فَلَهَا النَّفَقَةُ) .

قالَ صاحبُ «الهِدايةِ»: (مَعْنَاهُ: مَكَّنَتْ بَعْدَ الطَّلَاقِ)، أيْ: معْنىٰ قولِ القُدُورِيِّ ، وذلكَ لأنَّها إذا مكَّنَتْ قبلَ الطَّلاقِ: فَلا نفقةَ [٤/٣٤ظ/م] لَها ؛ لُحصولِ الفُرقةِ مِن جهتِها بِمعصيةٍ.

وقالَ زُفَرُ: لا نفقةَ لها إذا مكَّنَتِ ابنَ زَوْجِها في عدَّتها ، كما إذا مكَّنَتْه[1] في حالِ قيامِ النِّكاحِ ؛ لأنَّ النَّفقةَ تَجبُ شَيئًا فَشيئًا ، فإذا مكَّنَتْه حالَ قيامِ النِّكاحِ ؛ لا تَجبُ ، فكَذَا هذا ، وخلافُ زُفَر ذكَرَه في «شرْح الكافي»[2] .

ولنا: أنَّ الفُرقةَ بيْنَهُما حصلَتْ قبلَ وُجودِ التَّمْكينِ ، فلَمْ يُؤَثِّرْ فِعْلُها في إسْقاطِ العدَّةِ ، فوجبَتِ النَّفقةُ ؛ بخلافِ ما إذا كانَ التَّمكينُ حالَ قِيامِ النِّكاحِ ، فإنَّ الفُرقةَ تقعُ بِمعصيةٍ مِن جهتِها ، فلا تَستحقُّ النَّفقةَ ؛ وبِخلافِ ما إذا ارتدَّتِ المعتدَّة ، فإنَّها تُحْبَسُ ـ لحقِّ الشَّرعِ ـ حتَّىٰ تُسْلِمَ.

والمحْبوسةُ بحقٍّ عليْها: لا تستحقُّ النفقةَ علىٰ زوْجِها ، حتَّىٰ قالوا: لو لَمْ تُحْبَس بعْدُ ؛ تجبُ لها النَّفقةُ ، فإنْ أسلَمَتْ ورجَعَتْ إلىٰ بيْتِه ؛ كان لها النفقةُ ؛ لزوالِ العارِضِ ، وهو الحبْس ؛ بخلافِ ما إذا ارتدَّتْ حالَ قيامِ النِّكاحِ ، ثمَّ

---

(١) وقع بالأصل: «مكنة». والمثبت من: «ف» ، و«غ» ، و«ر» ، و«م».

(٢) ينظر: «المبسوط» للسرخسيّ [٥/٢٠٤].

وَالْمُمَكِّنَةُ لَا تُحْبَس فَلِهَذَا يَقَعُ الفَرْقُ، والله أعلم.

أَسلمَتْ؛ حيثُ لا نَفقةَ لها أصْلًا؛ لأنَّ النَّفقةَ سَقطَتْ لعيْنِ الرِّدَّةِ، لا للحبْسِ.

قولُه: (فَلِهَذَا يَقَعُ الفَرْقُ)، أيْ: بينَ المعتدَّةِ إذا مكَّنَتِ ابنَ زوْجِها؛ حيثُ يكونُ لها النَّفقةُ، وبينَ المعتدَّةِ إذا ارتدَّتْ؛ حيثُ لا يكونُ لها النَّفقةُ.

واللهُ أعلمُ.

فَصْـلٌ

وَنَفَقَةُ الأَوْلَادِ الصِّغَارِ عَلَى الأَبِ، لَا يُشَارِكُهُ فِيهَا أَحَدٌ كَمَا لا يُشَارِكُهُ فِي نَفَقَةِ الزَّوْجَةِ؛ لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٣] الآية والمولودُ لهُ هُوَ الأَبُ.

غاية البيان

فَصْـلٌ

قولُه: (وَنَفَقَةُ الأَوْلَادِ الصِّغَارِ عَلَى الأَبِ، لَا يُشَارِكُهُ[1] فِيهَا أَحَدٌ) [١/٥٢٤و]، وهذِه مِن مَسائِلِ القُدُورِيِّ[2]؛ وذلِكَ لقولِه تَعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦].

وجْهُ الاستِدْلالِ بالآيةِ: أنَّ النَّفقةَ بعدَ الفِطَامِ مثْلُ مُؤْنةِ الرَّضَاعِ قبلَ الفِطَامِ، مِن حَيثُ: أنَّ الصَّغيرَ يَحتاجُ إلى النَّفقةِ [٤/٤٤و/م]، كما أنه يحتاجُ إلى الرَّضَاعِ.

[ثم مُؤْنة الرَّضَاعِ][3] لا يشارِكُ الأبَ فيها أحدٌ، معَ أنَّ الأُمَّ تُساويهِ في الدَّرجةِ إلى الصَّغيرِ، فكذا النفقة، فإنْ لَمْ تُشارِكْهُ الأُمُّ؛ فالأبْعَدُ أَوْلى، ولقولِه تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، **أي:** على الذي يُولَدُ لَه ـ وهوَ الأَبُ ـ رِزْقُ الوالداتِ وكِسْوتُهنَّ، و﴿لَهُۥ﴾ مرفوعٌ على الفاعليَّةِ.

بيانُه: أنَّ رِزْقَ الوالداتِ لَمَّا وجَبَ على الأبِ بسبَبِ الولدِ؛ وجَبَ رِزْقُ الولدِ عليْهِ بِالطَّريقِ الأَوْلَى، وَهذا لأنَّ اللَّفظَ[4] المُشْتقَّ إذا ترتَّبَ عليْهِ الحكْمُ يكونُ المعنى المُشْتقّ منه مَناطَ الحكْمِ المذْكورِ، وكما في قولِه تَعالى:

(١) وقع بالأصل: «يشاركها». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».
(٢) ينظر: «مختصر القُدُوريّ» [ص/١٧٣].
(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».
(٤) وقع بالأصل: «لفظ». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

وإنْ كَانَ الصَّغِيرُ رَضِيعًا؛ فَلَيْسَ عَلَىٰ أُمِّهِ أَنْ تُرْضِعَهُ لِمَا بَيَّنَّا أَنَّ الْكِفَايَةَ عَلَى الْأَبِ وَأُجْرَةُ الرَّضَاعِ كَالنَّفَقَةِ وَلِأَنَّهَا عست[1] لَا تَقْدِرُ عَلَيْهِ لِعُذْرٍ بِهَا فَلَا مَعْنَىٰ لِلْجَبْرِ عَلَيْهِ.

﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ﴾ [المائدة: ٣٨]، وقولِه تَعالَىٰ: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي﴾ [النور: ٢]، ولأنَّ الولدَ جُزْءٌ مِن الأبِ فكانَ نفقتُه عليْه كنفقتِه على نفْسِه.

قالَ الطَّحَاوِيُّ في «مختصره»: «ويُجْبَر الرَّجلُ على نفقةِ أوْلادِه الصِّغارِ إذا كانوا فُقراءَ؛ ذُكورًا كانوا أوْ إناثًا، وإنْ كانوا كِبارًا مُحتاجِين: أُجْبِرَ على نفقةِ الإناثِ مِنهُمْ [ولَمْ يُجْبَرْ على نفقةِ الذُّكورِ منْهُم][2]، وإنْ كانَ مِن ذُكورِهِم مَن به زَمَانةٌ: كالعَمَىٰ وكالشَّلَلِ في اليديْنِ، وما أشبهَ ذلكَ؛ فإنَّه يُجْبَرُ عَلىٰ نفقتِه.

وكذلكَ يُجْبَر كلُّ ذي رَحِم مَحْرَم منهُم على النَّفقةِ عليْهِم؛ إذا كانوا ممَّنْ يرِثُهم، فيُرَاعَىٰ في صغارِهم: الفقرُ خاصَّةً، وفي ذُكْرانِ كِبارِهم: الفقرُ والزَّمَانةُ، وفي إناثِ كِبارِهم: الفقرُ دونَ الزَّمَانة»[3]. إلىٰ هنا لَفْظ الطَّحَاوِيِّ.

قوْلُه: (وإنْ كَانَ الصَّغِيرُ رَضِيعًا؛ فَلَيْسَ عَلَىٰ أُمِّهِ أَنْ تُرْضِعَهُ)، وهذا لَفْظُ القُدُورِيِّ[4]، وَهذا: لأنَّ كِفايةَ الصِّغارِ عَلى الأبِ، فكما لا تُشارِكُ الأمُّ الأبَ في النَّفقةِ بعدَ الفِطَامِ، فكذلِكَ لا [٤/٤٤ظ/م] [تُشاركه][5] في مُؤْنة الرَّضَاعِ قبلَ الفِطَامِ، فلا يجبُ عليْها الإرْضاعُ.

ثمَّ اختلفوا في معنىٰ ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ﴾ قيلَ: إنها مجرَّدُ خبَر مِن غيرِ

(١) كذا بالأصل.

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٣) ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص/٢٢٤].

(٤) ينظر: «مختصر القُدُوريّ» [ص/١٧٣].

(٥) ما بين المعقوفتين في الأصل: «مشاركة»، والمثبت من «م».

. . . .

إلْزامِ الإرْضاعِ، وقيلَ: إنَّه خبَر في مَعْنىٰ الأمْرِ، كقوْلِه تعالىٰ: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ﴾ [البقرة: ٢٢٨].

والأصَحُّ: أنَّه خبَر بمعْنىٰ الأمرِ علىٰ وجْهِ النَّدْبِ، أو علىٰ وجْهِ الوُجوبِ؛ إذا لَمْ يقْبَلْ إلا ثَدْيَ أُمِّهِ؛ بدَليلِ سِياقِ الآيةِ، وهُوَ قولُه تَعالىٰ: ﴿لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا﴾. أي: بإلْزامِ الإرْضاعِ. ﴿وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ﴾. بأنْ تطرحَ الأمُّ الولدَ إلىٰ الأب؛ إذا لَمْ يقْبلِ الصبيُّ إلا ثَدْيَ أُمِّه.

والحاصلُ: أنَّهُ نَهْيٌ [عن][1] أنْ يُلْحَق بها الضِّرَارُ مِن قِبَل الزَّوجِ، وعن أنْ يُلْحَقَ الضِّرَارُ بالزوْجِ مِن قِبَل المرأةِ بسببِ الولدِ، والباقي يُعْرَف في «الكشاف»[2].

قالَ شمسُ الأئمَّة السَّرَخْسِيُّ ﷺ في «شرْح كِتاب النَّفقات»: ثمَّ إذا لَمْ تجبْ نفقةُ الرَّضاعِ؛ كانَ لها أنْ تمتَنِعَ عَن الإرْضاعِ، ولا تُجْبَرَ عَلىٰ ذلكَ، وإنْ لَمْ تُجْبَر كانَ علىٰ الأبِ أنْ يكتَرِيَ امرأةً ترضِعُه عندَ الأمّ، ولا ينزع الولدَ مِنَ الأُمِّ، لأنَّ الأُمَّةَ أجمَعَتْ علىٰ أن الحَجْر[3] لها.

لكِن لا يجب عليها أنْ تمْكثَ في بيْتِ الأُمِّ إذا لَمْ يُشْترطْ عليْها ذلكَ عندَ العقْد ـ وكان الولدُ يستغْنِي عنْها في تلك السَّاعة ـ بل لها أنْ تُرْضِعَ ثمَّ تعود إلىٰ منزِلها، وإنْ لَمْ يُشْترطْ أنْ تُرْضِعَ عندَ الأمِّ؛ كانَ لها أن تحْمِل الصبيَّ إلىٰ منزِلها، أوْ تقولَ: أخْرجوه، فتُرضعه عندَ فناءِ الدَّار، ثم يدخل الولد إلىٰ الأُمِّ؛ إلا أن يكون

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٢) ينظر: «الكشاف» للزمخشَرِيّ [١/٢٧٩].

(٣) حَجْرُ الإنسان ـ بفتح الحاء وكسْرها ـ: حِضْنه، وهو ما دُون إِبطه إلىٰ الكَشْح، ثم قالوا: فلان في حَجْر فلان؛ أي: في كنَفه ومنَعَتِه. ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزِي [ص/١٠٤].

وقيل: في تأويلِ قَوْلِهِ تعالى: ﴿لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا﴾ [البقرة: ٢٣٣] بإلزامها الإرضاع مع كراهتها وَهَذَا الَّذِي ذَكَرنا بَيَانُ الحُكْمِ ....

غاية البيان

اشْترطَ عندَ العقدِ أنْ تكونَ الظِّئْرُ[1] عندَ الأمِّ، فحينئذٍ يلزمُها الوفاءُ بالشَّرْطِ.

[١/٥٢٤ظ] قالَ في «العمدة»[2]: ولا يُؤاخَذُ الأبُ بأُجْرة الرَّضاعِ لأكثرَ [٤/٤٦د/م] مِن سنتينِ بالإجْماعِ.

قوْله: (وَهَذَا الَّذِي ذَكَرَهُ[3] بَيَانُ الحُكْمِ)، أي: الذي ذكَره القُدُورِيّ بقولِه: «وإنْ كانَ الصَّغير رضِيعًا؛ فليسَ على أُمِّهِ أنْ تُرضِعَه»[4]: هو بيانُ الحكمِ والقضاءِ.

[أمَّا][5] مِن حيثُ الدِّينُ: فيجبُ عليْها أنْ تُرْضِعَ، ولهذا قالوا: لا يجوزُ لها أنْ تأخذَ الأجْرَ بالإرضاعِ؛ لأنَّ أخذَ الأُجْرةِ بإزاءِ ما يجبُ عليْها مِن حيثُ الدينُ لا يجوز، وبه صرَّح في «شرْح كِتاب النَّفقات»[6].

وظنَّ بعضُ الشَّارِحينَ: أنَّ المرادَ من قوله: (بَيَانُ الحُكْمِ): هو جوابُ ظاهِرِ الرِّواية.

ثمَّ قالَ: وَرَوَىٰ الحَسَنُ عنْ أَبي حنيفةَ: أنَّ النَّفقةَ علىٰ الأبِ والأُمِّ أثلاثًا، بحسبِ ميراثِهِما مِن الولدِ.

---

(١) الظِّئْر: العاطفةُ علىٰ ولَد غيرها، والمرضِعةُ، والحاضِنةُ والحاضِنُ. ينظر: «التعريفات الفقهية» للبركتي [ص/١٣٩].

(٢) لعله: «عمدة الفتاوىٰ» لعُمَر بن عبد العَزِيز بن عُمَر بن مازة برهان الأَئِمَّة أَبُو مُحَمَّد المَعْرُوف بالحُسام الشَّهِيد. ذَكَر أنه: قسمَ الكتابَ علىٰ قسْمَيْن. ووزَّعه علىٰ: الثلاثة والثلاثين، وأدْرَج فيه: ما يعم وقوعه. وهو: مختصر في مجلد صغير. ينظر: «كشف الظنون» لحاجي خليفة [٢/١١٦٩].

(٣) ذكر العيني أن في نسخة الأتقاني التي نقل منها: «ذكر».

(٤) ينظر: «مختصر القُدُوريّ» [ص/١٧٣].

(٥) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٦) ينظر: «شرح كتاب النفقات/ للخَصّاف» للصدر الشهيد [ص/٢٩].

وَذَلِكَ إِذَا كَانَ تُوجَدُ مَنْ تُرْضِعُهُ أَمَّا إِذَا كانَ لا تُوجَدُ مَنْ تُرْضِعُهُ تُجْبَرُ علىٰ الإِرْضَاعِ صيانةً للصَّبِيِّ عَنِ الضَّيَاعِ.

غاية البيان

وتلكَ الرِّوايةُ صَحيحةٌ، ولكنَّ الشرْحَ مِن المشْروح، كالضَّبِّ مِن النُّون[1].

قولُه: (وَذَلِكَ إِذَا كَانَ تُوجَدُ مَنْ تُرْضِعُهُ)، إشارة إلىٰ قولِه: (**وَهَذَا الَّذِي ذَكَرَهُ**).

والمرادُ مِنَ الَّذي ذكَرَه: عدمُ وُجوبِ الإرْضاعِ عَلىٰ الأمِّ، [**يعْني**: أنَّ عدَمَ وجوبِ الإرْضاعِ عَلىٰ الأُمِّ][2] إذا كانَ تُوجَد مُرْضِعة أخرىٰ، أمَّا إذا كان لا تُوجَد؛ فحينئذٍ يَجبُ الإرْضاعُ على الأُمِّ؛ لِئَلَّا يضِيعَ الصَّغيرُ.

وقالَ في «تتمَّة الفَتاوىٰ»[3]: إذا أبَتِ الأمُّ أنْ تُرْضِعَ وهِي منكوحةٌ أو مُبانةٌ؛ ذكَرَ شمسُ الأئمَّة الحَلْوَانِيّ في **«شرح أدب القاضي»** للخَصَّافِ: أنها لا تُجْبَر علىٰ ذلك؛ سواءٌ كانَ الولَدُ يأخذُ مِن لبَنِ غَيرِها أوْ لا يأخذُ في **ظاهِرِ الرِّوايَة**.

وعَن أَبي يوسُف: أنَّها تُجْبَر إذا لَمْ يأخُذْ مِن لبَن غيرِها.

وكأنَّ صاحبَ **«الهداية»** مالَ إلىٰ روايةِ أبي يوسُف ﵀، ونقَلَ صاحبُ **«التتمَّة»** عنْ إجارات **«العيون»**: «عن محمَّد ﵀ فيمَنِ استأجَرَ ظِئْرًا لصبِيٍّ شهرًا، فلَمَّا [٤/٤٦ظ/م] انقضَىٰ الشهرُ؛ أبَتْ أنْ تُرْضعَه والصبيُّ لا يَقْبل ثدْيَ غيرِها، قالَ: أجْبرَها أنْ تُرْضِع»[4].

قوْلُه: (عَنِ الضَّيَاعِ)، هو بفتحِ الضَّاد، مصدر ضاع يَضِيع؛ بخلاف الضِّيَاع

---

(١) **الضَّبُّ**: حيوان بَرِّيّ معروف يسْكن الأرض التي لا مِياه بها. **والنُّون**: هو الحوت، وهو لا يُفارِق الماء أبدًا، فلذلك لا يجتمعان قط، وفي الأمثال: «فلان جَمَع بين الضَّبِّ والنون»! يعْنِي: جَمَع بين مَن لا يجْتَمِعان. ينظر: «زهْر الأكَم في الأمثال والحِكَم» لأبي علي اليوسي [٢/٥٠].

(٢) **ما بين المعقوفتين**: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٣) ينظر: «تتمة الفتاوىٰ» للصدر الشهيد [ق/٣٤].

(٤) ينظر: «عُيُون المَسَائِل» لأبي الليث السَّمرقنديِّ [ص/٢٣٦ - ٢٣٧].

قَالَ: **وَيَسْتَأْجِرُ الأَبُ مَنْ تُرْضِعُهُ عِنْدَهَا** أَمَّا اسْتِئْجَارُ الأبِ فلأنَّ الأجْرَ عليْهِ وقولُهُ عندَهَا مَعْنَاهُ إذَا أَرَادَتْ ذَلِكَ **لِأَنَّ الحجْرَ لَهَا**.

وَإِنِ اسْتَأْجَرَهَا ـ وَهِيَ [١٦١/و] **زَوْجَتُهُ أَوْ مُعْتَدَّتُهُ ـ لِتُرْضِعَ وَلَدَهَا ؛ لَمْ يَجُزْ** ؛ إِلَّا أَنَّهَا عُذِّرَتْ ؛ لِاحْتِمَالِ عَجْزِهَا فَإِذَا أَقْدَمَتْ عَلَيْهِ بِالأَجْرِ ظَهَرَتْ قُدْرَتُهَا فكَانَ الْفِعْلُ وَاجِبًا عَلَيْهَا فَلَا يَجُوزُ أَخْذُ الْأَجْرِ عَلَيْهِ، وَهَذَا فِي الْمُعْتَدَّةِ عَنْ طَلَاقٍ

غاية البيان

ـ بكسْرِ الضَّاد ـ: فإنها جمْع ضَيْعة ؛ بمعنَى العَقَار.

قولُه: (**قَالَ: وَيَسْتَأْجِرُ الأَبُ مَنْ تُرْضِعُهُ عِنْدَهَا**)، أيْ: عِندَ الأمِّ، يعْني: قالَ القُدُورِيّ[1]، لَمَّا لَمْ يجبْ إرْضاعُ الصَّغيرِ على الأمِّ؛ وجَب على الأبِ أنْ يسْتأجِرَ امرأةً تُرْضِعُه عند الأمِّ.

أمَّا وجوبُ الاسْتئجارِ عليْه: فلأنَّ مُؤْنةَ الرَّضَاعِ عليْه، وإنما تُرْضعُها عندَ الأمِّ: إذا أرادَتِ الأمُّ ذلكَ ؛ لأنَّ حقَّ الحَضانةِ لها. قالَ تَعالىٰ: ﴿لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا﴾ فإذا أرادَتْ أنْ يكونَ الولدُ عندَها ـ ومع هذا نُزِعَ الولدُ عنها ـ يلزم الضَّرَرُ عليْها ؛ فلا يجوز.

قوْلُه: (**لِأَنَّ الحَجْرَ لَهَا**)، أي: الحضانة.

قوْلُه: (**وَإِنِ اسْتَأْجَرَهَا ـ وَهِيَ زَوْجَتُهُ أَوْ مُعْتَدَّتُهُ ـ لِتُرْضِعَ وَلَدَهَا ؛ لَمْ يَجُزْ**).

يعْني: إنِ استأجَرَ أُمَّ الصَّغيرِ لإرْضاعِه ـ حالَ قيامِ النِّكاح أو في العدَّة ـ لا يجوزُ ؛ لأنَّ الإرْضاعَ واجبٌ عليْها دِيَانة ؛ لقوْلِه: تعالىٰ: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ﴾.

وإنَّما سقَطَ الوجوبُ حكْمًا ؛ لعَجْزِها، فلَمَّا أقدَمَتْ على الإرْضاع بالأُجْرة: دلَّ على قُدْرتِها، فلَمْ يَجُزْ أخْذُ الأُجْرةِ، ولأنَّ أُجْرةَ الرَّضَاعِ لحِفْظِ الصَّغيرِ، ومَنفعةُ

(١) ينظر: «مختصر القُدُوريّ» [ص/١٧٣].

رَجْعِيٌّ رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ[١] وَكَذَا فِي الْمَبْتُوتَةِ فِي رِوَايَةٍ وَفِي رِوَايَةٍ أخرىٰ جَازَ اِسْتِئْجَارُهَا ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ قَدْ زَالَ وَجْهُ الْأُولَىٰ أَنَّهُ بَاقٍ فِي حَقِّ بَعْضِ الْأَحْكَامِ. وَلَوْ اِسْتَأْجَرَهَا وَهِيَ مَنْكُوحَتُهُ أَوْ مُعْتَدَّتُهُ لِإِرْضَاعِ اِبْنٍ لَهُ مِنْ غَيْرِهَا جَازَ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُسْتَحِقٍّ عَلَيْهَا.

وإن انْقَضَتْ عِدَّتُها فاسْتَأْجَرَهَا يَعْنِي لِإِرْضَاعِ وَلَدِهَا جاز ؛ لأن النِّكَاحَ قَدْ زَالَ بالكُلِّيَّة وصَارَتْ كالأَجْنَبِيَّةِ.

فَإِنْ قَالَ الأَبُ: لَا أَسْتَأْجِرُهَا، وَجَاءَ بِغَيْرِهَا، فَرَضِيَتِ الأُمُّ بِمِثْلِ أَجْرِ الأَجْنَبِيَّةِ، أَوْ رَضِيَتْ بِغَيْرِ أَجْرٍ؛ كَانَتْ هِيَ أَحَقَّ ؛ لأنَّها أَشْفَقُ فكَانَ نَظَرًا للصَّبِيِّ في الدَّفْعِ إِلَيْهَا.

غاية البيان

الحِفْظِ تَعودُ إلىٰ الزوجَيْنِ جَميعًا ، فلا يجوزُ لها أَخْذُ الأجْرةِ لمنفَعةٍ تحْصلُ لها.

ولهذا قالوا: يَجوُز استِئْجارُ المَرْأةِ علىٰ إرْضاعِ ابنِه مِن غيرِها ؛ لأنَّ المنفعةَ لا تَحصلُ لها ، ثمَّ [في][٢] المعتدَّة عَن طلاقٍ رجْعِيٍّ: لا يجوز استِئْجارُها لإرْضاعِ ولدِها روايةً [٤/٤٧و/م] واحدةً ، وكذا في المعتدَّة المَبْتُوتةِ في رِواية ؛ لأنها تستحقُّ النَّفقةَ والسكْنىٰ كالزَّوجة ، وفي رواية: يَجوزُ استِئْجارُها ؛ لأنَّ [١/٥٢٥و] النِّكاحَ قَد انقطَعَ فَصارَتْ كالأجنبيَّة ، أمَّا إذا استأْجَرَها بعدَ انقِضاءِ العدَّة ؛ جازَ ؛ لانقِطاعِ النِّكاحِ بالكُلِّيَّة ؛ حيث لَمْ يَبْقَ أثرٌ مِن آثارُ النِّكاح ، فصارَتْ كسائِرِ الأجانِب.

قوْلُه: (فَإِنْ قَالَ الأَبُ: لَا أَسْتَأْجِرُهَا، وَجَاءَ بِغَيْرِهَا، فَرَضِيَتِ الأُمُّ بِمِثْلِ أَجْرِ الأَجْنَبِيَّةِ، أَوْ رَضِيَتْ بِغَيْرِ أَجْرٍ؛ كَانَتْ هِيَ أَحَقَّ).

اعلَمْ: أنَّ استِئْجارَ الأُمِّ إذا كانَتْ معتدَّةً عنْ طلاقٍ بائِنٍ ؛ جازَ علىٰ أحَدِ

---

(١) زاد بعده في (ط): «لأن النكاح قائم».

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

وإنِ التَمَسَتْ زيادَةً لمْ يُجْبَرْ الزَّوْجُ علَيْها دَفْعًا للضَّرِر عَنْهُ وإليهِ الإشَارَةُ في قَوْلِهِ تعالىٰ: ﴿ لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ ﴾ [البقرة: ٢٣٣] أي بإلْزَامِهِ لهَا أكْثَر منْ أُجْرَةِ الأجْنَبِيَّةِ.

وَنَفَقَةُ الصَّغِيرِ وَاجِبَةٌ عَلَىٰ أَبِيهِ؛ وَإِنْ خَالَفَهُ فِي دِينِهِ كَمَا تَجِبُ نَفَقَةُ الزَّوْجَةِ عَلَىٰ الزَّوْجِ وَإِنْ خَالَفَتْهُ فِي دِينِهِ أَمَّا الْوَلَدُ فَلإِطْلَاق مَا تَلَوْنَا، وَلِأَنَّهُ جُزْؤُهُ فَيَكُونُ فِي مَعْنَىٰ نَفْسِهِ وَأَمَّا الزَّوْجَةُ فَلِأَنَّ السَّبَبَ هُوَ الْعَقْدُ الصَّحِيحُ فَإِنَّهُ بِإِزَاءِ الِاحْتِبَاسِ الثَّابِتِ بِهِ وَقَدْ صَحَّ الْعَقْدُ بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَالْكَافِرَةِ وَتَرَتَّبَ عَلَيْهِ الِاحْتِبَاسُ فَوَجَبَتْ النَّفَقَةُ.

الرِّوايتَيْنِ، وبَعدَ انقِضاءِ العِدَّةِ: جازَ روايةً واحدةً، ثمَّ علىٰ تقْديرِ الجَوازِ إذا قالَ الأَبُ: لا أَسْتأْجِرُ أُمَّ الصَّغيرِ، وجاءَ بمُرْضِعةٍ أُخْرىٰ، فَرضِيَتِ الأمُّ بمِثْلِ أَجْرِها، أوْ قالَتِ الأُمُّ: أنَا أُرْضِعُه بغيرِ أجْرٍ، فالأُمُّ أحقُّ؛ لأنَّها أشفَقُ علىٰ الصَّغيرِ وأرْفَقُ، ولبنُها أوْفَقُ، فكانَ النَّظرُ للصَّغيرِ في الدَّفْعِ إلىٰ الأُمِّ.

أمَّا إذا أرادَتِ الأمُّ الزيادةَ علىٰ أُجْرةِ الأجنبيَّةِ: لا يُجْبَر الأبُ علىٰ ذلِكَ؛ لقولِه تعالىٰ: ﴿ لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ ﴾، أي: بإلزامِه أكثرَ مِن أُجْرةِ الأجنبيَّة، بل يُدْفعُ الصَّغيرُ إلىٰ الظِّئْر تُرضِعُه عندَ الأُمِّ؛ لأنَّ الحضانةَ لها.

قولُه: (وَنَفَقَةُ الصَّغِيرِ وَاجِبَةٌ عَلَىٰ أَبِيهِ؛ وَإِنْ خَالَفَهُ فِي دِينِهِ)، وهذه مِن مسائلِ القُدُورِيِّ[(١)]، وهذا إذا أسلَمَ الصَّغيرُ العاقلُ وأبوهُ كافرٌ، أوِ ارتدَّ ـ والعياذُ باللهِ ـ وأبوهُ مسْلِمٌ؛ لأنَّ إسْلامَه وارتِدادَه صَحيحٌ عندَنا، أو اعتُبِر [الصغيرُ مُسْلمًا بإسْلامِ أُمِّه][(٢)]، وإنَّما وجبَتْ نَفقةُ الصَّغيرِ علىٰ الأبِ معَ المُخالَفةِ في الدِّينِ؛ لأنَّه جُزْؤُه،

(١) ينظر: «مختصر القُدُوريّ» [ص/١٧٣].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

وَفِي جَمِيعِ مَا ذَكَرْنَا: إِنَّمَا تَجِبُ النَّفَقَةُ عَلَى الأَبِ؛ إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلصَّغِيرِ مَالٌ، أَمَّا إِذَا كَانَ: فَالأَصْلُ أَنَّ نَفَقَةَ الإِنْسَانِ فِي مَالِ نَفْسِهِ؛ صَغِيرًا كَانَ أَوْ كَبِيرًا.

غاية البيان

وكُفْرُه لا يؤثِّرُ في نفقتِه، فكذا كُفْرُ ولَدِه في إيجابِ النَّفقةِ عليْه، ولأنَّ نفقةَ [٤/٤٧ظ/م] الأوْلادِ الصِّغارِ جَارِيةٌ مَجْرىٰ نَفقةِ الزَّوجاتِ؛ بِدليلِ قوْلِه ﷺ: «**خُذِي مِنْ مَالِ أَبِي سُفْيَانَ مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالمَعْرُوفِ**»[1].

ونَفقةُ الزَّوجةِ علىٰ الزَّوجِ تَجبُ وإنْ خالفتْه في دِينِه، فكذا هُنا، وإنَّما وجبَتْ نفقةُ الزوجةِ ـ معَ المخالَفةِ في الدِّينِ ـ؛ لأنَّ نفقتَها تجبُ بحُكْمِ العقْدِ الصَّحيحِ؛ لأنَّه جزاءُ الاحتِباسِ الحاصِلِ بالعقْدِ، [وما][2] كانَ ثبوتُه بحُكْمِ العقْدِ؛ لا يُؤثِّرُ فيهِ اختِلافُ الأدْيانِ كالمهْرِ.

وعقْدُ النِّكاحِ صَحيحٌ بينَ المسْلمِ والكتابيةِ؛ لقولِه تعالىٰ: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ﴾ [المائدة: ٥]، أي[3]: العفائِفُ عن [فِعْل][4] الزِّنا، وقدْ مرَّ في كِتابِ النِّكاحِ.

قولُه: (**وَفِي جَمِيعِ مَا ذَكَرْنَا: إِنَّمَا تَجِبُ النَّفَقَةُ عَلَى الأَبِ؛ إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلصَّغِيرِ مَالٌ، أَمَّا إِذَا كَانَ: فَالأَصْلُ أَنَّ نَفَقَةَ الإِنْسَانِ فِي مَالِ نَفْسِهِ؛ صَغِيرًا كَانَ أَوْ كَبِيرًا**)، وذلِكَ لأنَّ [أحدَ][5] المُوسِرينَ ليسَ في إيجابِ النَّفقةِ علىٰ صاحبِه بأَوْلَىٰ مِن إيجابِ نَفقةِ صاحبِه عليْه، ثمَّ الصَّغيرُ إذا كانَتْ لَه دُورٌ أوْ عَقَارٌ، وما أشْبهَ ذلِكَ؛ بأنْ ماتتْ أُمُّه فوَرِثَها أو ملَكَها بسبَبٍ آخَرَ؛ لا يَجبُ نفقتُه علىٰ أَبيهِ، بَلْ يَبيعُ الأَبُ

---

(١) مضىٰ تخريجه.

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٣) وقع بالأصل: «أو». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٥) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

....

غاية البيان

ذلِكَ ويُنفقُه عليْهِ(١).

والفَرقُ بَينَ نَفقةِ الصَّغيرِ والزَّوجةِ ـ حيثُ لا تَجبُ نفقةُ الصَّغيرِ علىٰ الأَب إذا كانَ الصَّغيرُ غنِيًّا بأيِّ مالٍ كان، وتجبُ نفقةُ الزوجةِ علىٰ الزوجِ وإنْ كانَتْ غنِيَّة ـ: أنَّ نفقةَ الصغيرِ واجبةٌ للحاجةِ، فإذا انعدمَتِ الحاجةُ؛ فلا تجبُ كنفَقةِ المَحارم، ونفقةَ الزوجةِ بإزاء التمكُّنِ مِن الاستِمْتاعِ، فكانَ طريقُه البَدَلَ والمُعادلةَ، والبَدَلُ يجبُ وإنْ وُجِد الغِنَىٰ.

(١) مسألة بيع الأب وإنفاقه منه: مذكورة في «شرح كتاب النفقات». كذا في حاشية: «ف»، و«غ» و«م». ينظر: «شرح كتاب النفقات/ للخَصَّاف» للصدر الشهيد [ص/١٤ ـ ١٥].

فَصْلٌ

وَعَلَى الرَّجُلِ أَنْ يُنْفِقَ عَلَى أَبَوَيْهِ وَأَجْدَادِهِ وَجَدَّاتِهِ ؛ إِذَا كَانُوا فُقَرَاءَ ؛ وَإِنْ خَالَفُوهُ فِي دِينِهِ أَمَّا الأَبَوَانِ فلقوله تعالى: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ [لقمان: ١٥] نَزَلَتْ فِي الْأَبَوَيْنِ الْكَافِرِين وَلَيْسَ مِنَ الْمَعْرُوفِ أَنْ يَعِيشَ فِي نِعَمِ اللهُ تَعَالَى وَيَتْرُكُهُمَا يَمُوتَانِ جُوعًا.

غاية البيان

فَصْلٌ

قولُه: (وَعَلَى الرَّجُلِ أَنْ يُنْفِقَ عَلَى أَبَوَيْهِ وَأَجْدَادِهِ وَجَدَّاتِهِ ؛ إِذَا كَانُوا فُقَرَاءَ ؛ وَإِنْ خَالَفُوهُ فِي دِينِهِ)، وهذِه مِن مسائِلِ القُدُورِيِّ[1].

أمّا [٤/٤٨و/م] الأبَوان: فإنَّما تجبُ نفقتُهما معَ اختِلافِ الدِّينِ ؛ لقولِه تعالى: ﴿وَإِن جَٰهَدَاكَ عَلَىٰٓ أَن تُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ [١/٥٢٥ظ] بِهِۦ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا وَصَاحِبْهُمَا فِي ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ [لقمان: ١٥].

قالَ المُفسِّرون: نَزَلَتِ الآيَةُ فِي سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ، وَذَلِكَ أَنَّهُ لَمَّا أَسْلَمَ قَالَتْ لَهُ أُمُّهُ جَمِيلَةُ[2]: يَا سَعْدُ بَلَغَنِي أَنَّكَ صَبَوْتَ، فَوَاللهِ لَا يُظِلُّنِي سَقْفُ بَيْتٍ مِنَ الضِّحِّ وَالرِّيحِ، وَلَا آكُلُ وَلَا أَشْرَبُ ؛ حَتَّى تَكْفُرَ بِمُحَمَّدٍ، وَتَرْجِعَ إِلَى مَا كُنْتَ عَلَيْهِ - وَكَانَ أَحَبَّ وَلَدِهَا إِلَيْهَا - فَأَبَى سَعْدٌ، فَصَبَرَتْ هِيَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ لَمْ تَأْكُلْ وَلَمْ تَشْرَبْ وَلَمْ تَسْتَظِلَّ بِظِلٍّ ؛ حَتَّى غُشِيَ عَلَيْهَا، فَأَتَى سَعْدٌ النَّبِيَّ ﷺ وَشَكَا ذَلِكَ [إِلَيْهِ][3] فَأَنْزَلَ اللهُ عَلَيْهِ هَذِهِ الآيَةَ[4].

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوريّ» [ص/١٧٤].

(٢) في «أسباب النزول»: «أُمُّهُ حَمْنَةُ».

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٤) ينظر: «أسباب النزول» للواحِدِيّ [ص/٣٤٠، ٣٤١].

وَأَمَّا الْأَجْدَادُ وَالْجَدَّاتُ فَلِأَنَّهُمْ مِنَ الْآبَاءِ وَالْأُمَّهَاتِ وَلِهَذَا يَقُومُ الْجَدُّ مَقَامَ الْأَبِ عِنْدَ عَدَمِهِ وَلِأَنَّهُمْ سَببوا لِإِحْيَائِهِ فَاسْتَوْجَبُوا [١٦١/ظ] عَلَيْهِ الْإِحْيَاءَ بِمَنْزِلَةِ الأبوين **وَشَرَطَ الفَقْرَ**؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ ذَا مَالٍ فَإِيجَابُ نَفَقَتِهِ فِي مَالِهِ أُولَىٰ مِنْ إِيجَابِهَا فِي مَالِ غَيْرِهِ وَلَا يَمْتَنِعُ ذَلِكَ بِاخْتِلَاف الدِّيْنِ ....

غاية البيان

والضِّحُّ: الشمْسُ.

مَعرُوفًا: أي: حُسْنًا بخُلُق جميلٍ وحِلْمٍ واحتِمالٍ وبِرٍّ وصِلَة، وما يَقْتضيه الكرَمُ والمروءةُ، وليسَ مِنَ المعْروفِ: أن يكونَ الولدُ في نعمةٍ وأبَوَاهُ في جُوعٍ وعُرْيٍ؛ فلا جَرَمَ وجَبَ نفقَتُهما عليْه.

واسْتدلَّ شمسُ الأئمَّة السَّرَخْسِيّ ﷺ في «**شرْح الكافي**»[1] بقوْله تَعالىٰ: ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ﴾ [الإسراء: ٢٣]، وقالَ: نَهىٰ عنِ التَّأْفيفِ لمعْنىٰ الأذىٰ، ومعنَىٰ الأذىٰ في منْعِ النَّفقةِ عندَ حاجتِهما أكثر، ولهذا يلزمُه نفقَتُهما وإنْ كانَا قادِرَيْنِ علىٰ الكسْبِ؛ لأنَّ معْنىٰ الأذىٰ في الكَدِّ والتَّعَب أكثرُ منْهُ في التَّأْفيفِ، وقالَ ﷺ: «**إنَّ أطْيَبَ ما أَكَلَ الرَّجُلُ مِنْ كَسْبِهِ، وَإِنَّ وَلَدَهُ مِنْ كَسْبِهِ، فَكُلُوا مِنْ كَسْبِ أَوْلَادِكُمْ**»[2].

وأمَّا الأجْدادُ والجَدَّاتُ: فلأنَّ اسْمَ الآباءِ والأمَّهاتِ يَنطلقُ عليْهم علىٰ وجْهِ المجاز، ألَا ترىٰ أنَّ الجَدَّ كالأبِ في الميراثِ عندَ عدمِه، ولأنَّهم كانوا أسبابًا لإحْياءِ الولَدِ كالأبَوَيْنِ، فاستحقُّوا ـ علىٰ النافلةِ ـ الإحياءَ كالأبوَيْنِ.

قولُه: (**وَشَرَطَ الفَقْرَ**)، **أي**: شرَطَ القُدُورِيُّ [٤/٤٤٨ظ/م] الفقرَ في قوله: «إذا كانوا فقراءَ»[3]؛ لأنَّهم إذا كانوا أغنياءَ؛ كانَتْ نفقَتُهم في مالِهم.

---

(١) ينظر: «المبسوط» للسرخسيّ [٥/٢٢٢].
(٢) مضىٰ تخريجه من حديث عائشة ﷺ به. ومن حديث عبد الله بن عمرو بن العاص ﷺ به.
(٣) ينظر: «مختصر القُدُوريّ» [ص/١٧٣].

لِمَا تَلَوْنَا[١].

قَالَ: وَلَا تَجِبُ النَّفَقَةُ مَعَ اخْتِلَافِ الدِّين؛ إلَّا لِلزَّوْجَةِ، وَالأَبَوَيْنِ وَالأَجْدَادِ، وَالجَدَّاتِ، وَالوَلَدِ، وَوَلَدِ الوَلَدِ.

أَمَّا الزَّوْجَةُ فَلِمَا ذَكَرْنَا أَنَّهَا وَاجِبَةٌ لَهَا بِالْعَقْدِ لِاحْتِبَاسِهَا بِحَقٍّ لَهُ مَقْصُودٌ وَهَذَا لَا يَتَعَلَّقُ بِاتِّحَادِ الْمِلَّةِ.

غاية البيان

قولُه: (لِمَا تَلَوْنَا)، أرادَ به: قولَه تعالىٰ: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾.

قولُه: (قَالَ: وَلَا تَجِبُ النَّفَقَةُ مَعَ اخْتِلَافِ الدِّين؛ إلَّا لِلزَّوْجَةِ، وَالأَبَوَيْنِ وَالأَجْدَادِ، وَالجَدَّاتِ، وَالوَلَدِ، وَوَلَدِ الوَلَدِ)، أي: قال القُدُورِيّ ﵀[٢].

أمَّا نفقةُ الزَّوجةِ: فإنَّها مُقَابَلَةٌ بالتمتُّعِ بِها، وذلك ثابتٌ، ولأنَّها تجبُ بالعقْدِ الصَّحيح؛ لوجودِ الاحتِباسِ، وقد حصلَ الاحتِباسُ؛ لعدمِ مُنافاةِ الكُفرِ، فتجبُ النَّفقةُ.

وأمَّا في الوالِدَيْنِ والولدِ: فالقِياسُ ألَّا يثبتَ استِحْقاقُ النَّفقةِ معَ اختِلافِ الدّينِ؛ لأنَّ استِحْقاقَها بطريقِ الصلةِ، كنفقةِ الأقاربِ، ولكنَّه استحْسَنَ في الأبَوَيْنِ الذِّمِّيَّيْن؛ لقولِه تعالىٰ: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾، والولدُ في معْنىٰ نفْسه لأنَّه جُزْؤه، وكُفْرُ نفْسِه لا يمْنعُ وجوبَ نفَقتِه عليْه، فكذا كفْرُ ولدِه، وكذا حكْمُ أَوْلادِ البَنينَ والبَناتِ والأجْدادِ والجَدَّاتِ ـ مِن قِبَلِ الأَب والأُمِّ ـ بمنزلةِ الأبوَيْنِ؛ لأنَّ الوِلَاد يشملُهم جميعًا؛ بخلافِ الحرْبِيِّ؛ حيثُ لا تجبُ نفقتُه علىٰ ولدِه المُسْلِمِ، ولا علىٰ أَبيه وأُمِّه وجَدِّه وجَدَّته؛ إذا كانوا مُسْلمينَ، ولا تَجبُ نفقَتُهم أيضًا عليه.

---

(١) في حاشية الأصل: «خ، أصح: ذكرنا».

(٢) ينظر: «مختصر القُدُوريّ» [ص/١٧٤].

وَأَمَّا غَيْرهَا فَلِأَنَّ الْجُزْئِيَّةَ ثَابِتَةٌ وَجُزْءُ الْمَرْءِ فِي مَعْنَىٰ نَفْسِهِ فَكَمَا لَا يَمْتَنِعُ نَفَقَةُ نَفْسِهِ بِكُفْرِهِ لَا يَمْتَنِعُ نَفَقَةُ جُزْئِهِ إِلَّا أَنَّهُمْ إِذَا كَانُوا حَرْبِيِّيْنِ لَا تَجِبُ نَفَقَتُهُمْ عَلَىٰ الْمُسْلِمِ وَإِنْ كَانُوا مُسْتَأْمِنِينَ لِأَنَّا نُهِينَا عَنْ الْبِرِّ فِي حَقِّ مِنْ يُقَاتِلُنَا فِي الدِّينِ.

وَلَا تَجِبُ عَلَىٰ النَّصْرَانِيِّ نَفَقَةُ أَخِيهِ الْمُسْلِمِ، وَكَذَا لَا تَجِبُ عَلَىٰ الْمُسْلِمِ نَفَقَةُ أَخِيهِ النَّصْرَانِيِّ؛ لِأَنَّ النَّفَقَةَ مُتَعَلِّقَةٌ بِالْإِرْثِ بِالنَّصِّ بِخِلَافِ الْعِتْقِ عِنْدَ

غاية البيان

أمَّا نفقتُه: فإنما لَمْ تجبْ على المسلِم؛ لورُود النهْي عن البِرِّ والصِّلةِ في حقِّه؛ قالَ تعالى: ﴿لَّا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوٓاْ إِلَيْهِمْ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ ۝٨ إِنَّمَا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ قَٰتَلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَأَخْرَجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ وَظَٰهَرُواْ عَلَىٰٓ إِخْرَاجِكُمْ أَن تَوَلَّوْهُمْ وَمَن يَتَوَلَّهُمْ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ﴾ [الممتحنة: ٨ ـ ٩].

وأمَّا نفقةُ المسلِمِ عليْه: فإنَّما لَمْ تجبْ؛ لأنَّ الحرْبِيَّ لَمْ يلتزمْ أحكامَنا؛ وإنْ كانَ مُسْتأمَنًا [١/٥٢٦و]؛ إلا إذا قبِلَ الذِّمَّة.

[٤/٤٩و/م] قولُه: (وَلَا تَجِبُ عَلَىٰ النَّصْرَانِيِّ نَفَقَةُ أَخِيهِ الْمُسْلِمِ، وَكَذَا لَا تَجِبُ [عَلَىٰ الْمُسْلِمِ][(١)] نَفَقَةُ أَخِيهِ النَّصْرَانِيِّ)، وهذا تفريعٌ لقولِه: (وَلَا تَجِبُ النَّفَقَةُ مَعَ اخْتِلَافِ الدِّينِ).

بيانه: أنَّ النَّفقةَ في غيرِ الزَّوجةِ ـ وغيرِ صورة الوِلَاد ـ مترتِّبة على الإرْثِ؛ لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، ولا إرْثَ بين المسْلِمِ والذِّمِّي، فلا يجبُ نفقةُ أحدِهما على الآخرِ؛ بِخِلافِ ما إذا مَلَكَ أحدُهُما الآخَرَ؛ حيثُ يَعْتِقُ عليْه؛ لأنَّ العتقَ مُترتِّبٌ على مِلْكِ القَريبِ المَحْرَمِ، وقد وُجِدَ، فيَعْتِق، قالَ ﷺ:

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

الْمِلْكِ؛ لِأَنَّهُ مُتَعَلِّقٌ بِالْقَرَابَةِ وَالْمَحْرَمِيَّةِ بالحديثِ وَلِأَنَّ الْقَرَابَةَ مُوجِبَةٌ لِلصِّلَةِ، وَمَعَ الِاتِّفَاقِ فِي الدِّينِ آكَدُ، وَدَوَامُ مِلْكِ الْيَمِينِ أَعْلَىٰ فِي الْقَطِيعَةِ مِنْ حِرْمَانِ النَّفَقَةِ، فَاعْتَبَرْنَا فِي الْأَعْلَىٰ أَصْلَ الْعِلَّةِ، وَفِي الْأَدْنَىٰ الْعِلَّةَ الْمُؤَكَّدَةَ، فَلِهَذَا افْتَرَقَا.

وَلَا يُشَارِكُ الْوَلَدَ فِي نَفَقَةِ أَبَوَيْهِ أَحَدٌ؛ لِأَنَّ لَهُمَا تَأْوِيلاً فِي مَالِ الْوَلَدِ

غاية البيان

«مَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ؛ عَتَقَ عَلَيْهِ»[1].

قولُه: (وَلِأَنَّ الْقَرَابَةَ مُوجِبَةٌ لِلصِّلَةِ، وَمَعَ الِاتِّفَاقِ فِي الدِّينِ آكَدُ، وَدَوَامُ مِلْكِ الْيَمِينِ أَعْلَىٰ فِي الْقَطِيعَةِ مِنْ حِرْمَانِ النَّفَقَةِ، فَاعْتَبَرْنَا فِي الْأَعْلَىٰ أَصْلَ الْعِلَّةِ، وَفِي الْأَدْنَىٰ الْعِلَّةَ الْمُؤَكَّدَةَ، فَلِهَذَا افْتَرَقَا)، يعني: أنَّ إيجابَ الصِّلَةِ بين القَرِيبَيْن ـ مع الاتِّحادِ في الدِّينِ ـ آكَدُ مِن إيجابِ الصِّلةِ معَ الاختِلافِ في الدِّينِ، ثمَّ مَعْنىٰ قَطْعِ الرَّحمِ في بقاءِ مِلْكِ اليَمينِ أعلَىٰ وأكثرُ مِن قطْعِ الرَّحِمِ الحاصلِ مِن حِرْمانِ النَّفقةِ.

فاعتَبَرْنا في الأَعْلَىٰ ـ وهو مِلْكُ اليَمين ـ: أصلَ العلَّة، وهو نفْس مِلْكِ القَرِيبِ؛ لقوَّةِ معْنىٰ قطْعِ الرَّحِمِ، حتىٰ يَعْتِقَ القريبُ المملوكُ؛ سواءٌ وُجِدَ الاتِّحادُ في الملَّة أوْ لَمْ يوجَدْ.

واعتبَرْنا[2] في الأدْنىٰ ـ وهوَ النَّفقةُ ـ: العِلّة المُؤكّدة ـ وهي القَرَابةُ معَ الاتِّحادِ في المِلّةِ ـ لكوْنِ حِرْمانِ النَّفقةِ أضْعفَ في قَطْعِ الرَّحِمِ، حتَّىٰ قُلْنا بِوجوبِ نَفقةِ القَريبِ إذا وُجِدَ الاتِّحادُ في الملَّةِ، وإلّا فلا، فلِهذا افترَقا، أي: العتْق ووجوبُ[3] النفقة، فافهَمْ.

قولُه: (وَلَا يُشَارِكُ الْوَلَدَ فِي نَفَقَةِ أَبَوَيْهِ أَحَدٌ)، وهذا لَفْظُ القُدُورِيِّ[4]، إذا كانَ

(١) مضىٰ تخريجه.
(٢) وقع بالأصل: «اعتبرنا». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».
(٣) وقع بالأصل: «وجوب». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».
(٤) ينظر: «مختصر القُدُوريّ» [ص/١٧٤].

بِالنَّصِّ وَلَا تَأْوِيلَ لَهُمَا فِي مَالِ غَيْرِهِ، وَلِأَنَّهُ أَقْرَبُ النَّاسِ إِلَيْهِمَا فَكَانَ أَوْلَىٰ بِاسْتِحْقَاقِ نَفَقَتِهِمَا عليْهِ وَهِيَ عَلَى الذُّكُورِ وَالإِنَاثِ بِالسَّوِيَّةِ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ، وَهُوَ الصَّحِيحُ لأنَّ المعنىٰ يشْمَلُهُما.

غاية البيان

الأبَوَيْنِ [٤/٤٩ظ/م] **مُعْسِرَيْنِ والولدُ مُوسِرًا**: تجبُ نفقتُهما عليه خاصَّة؛ لأنَّ لهما تأويلًا في مالِ الولدِ؛ بدليلِ إضافتِه إليْهما، قالَ ﷺ: «**أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ**»[(١)]. رواهُ جابرٌ عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ في «**شرح الآثار**» في بابِ الوالد هَلْ يمْلك مَالَ ولدِه أمْ لا؟

فكانَ مالُه كمالِهما، فصارَا في حُكْمِ الغَنيِّ بِمالِ الولَدِ، فلَمْ يَجُزْ إيجابُ نفَقتِهما علىٰ غيره.

قولُه: (وَهِيَ عَلَى الذُّكُورِ وَالإِنَاثِ بِالسَّوِيَّةِ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ، وَهُوَ الصَّحِيحُ)، أي: نفقةُ الأبَوَيْنِ عَلىٰ الأوْلادِ عَلىٰ السَّواءِ، حتَّىٰ إذا كانَ الأبُ مُعْسِرًا ولَهُ ابنٌ وبنتٌ مُوسِرانِ: يجبُ نفقةُ الأبِ عليْهما أنصافًا؛ لأنَّ سببَ الوُجوبِ: الوِلَادة، وقدِ اسْتوىٰ الذَّكَر والأُنثىٰ في هذا المعْنىٰ؛ بِخلافِ ما إذا كان للمُعْسِر أخٌ وأختٌ؛ حيثُ تجبُ نفَقتُه عليهِما أثلاثًا؛ لأنَّ سببَ الوُجوبِ: الإرْث، فتجبُ أثلاثًا، كالإِرْثِ.

وإنَّما قيَّد بقوْلِه: (وَهُوَ الصَّحِيحُ)، احترازًا عمَّا ذكَرَ شمسُ الأئمَّة السَّرَخْسِيّ في «**شرح الكافي**» عن الحسن، عن أبي يوسفَ، عن أبي حنيفةَ: «أنَّ النَّفقةَ بينَ الذُّكورِ والإناثِ: للذَّكَرِ مثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْن، علىٰ قياس الميراثِ، وعلىٰ قياسِ نفقةِ ذَوي الأرْحامِ»[(٢)].

(١) أخرجه: ابن ماجه في كتاب التجارات/ باب ما للرجل من مال ولده [رقم/٢٢٩١]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٤/١٥٨]، من طريق ابْنِ المُنْكَدِرِ عَنْ جابِرِ بْنِ عَبْدِ اللهِ ﷺ به.
قال البُوصِيريّ: «هذا إسناد صحيح رجاله ثقات علىٰ شرْط البخاري». ينظر: «مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه» للبوصيري [٣/٣٧].

(٢) ينظر: «المبسوط» للسرخسِيّ [٥/٢٢٢].

وَالنَّفَقَةُ لِكُلِّ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ؛ إِذَا كَانَ صَغِيرًا فَقِيرًا، أَوْ كَانَتِ امْرَأَةً بَالِغَةً فَقِيرَةً، أَوْ كَانَ ذَكَرًا بَالِغًا فَقِيرًا زَمِنًا أَوْ أَعْمَىٰ؛ لأنَّ الصِّلَةَ في القَرَابَةِ القَرِيبَةِ واجِبَةٌ دونَ البَعِيدَةِ والفاصِلُ أن يَكُونَ ذَا رَحِمٍ مُحَرَّمٍ وقد قال الله تعالىٰ: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢٣٣] وفي قراءَةِ عَبْدِ الله ابنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه وعلىٰ الوَارِثِ ذي الرَّحِمِ المُحَرَّمِ مِثْلُ ذَلِكَ.

غاية البيان

قولُه: (وَالنَّفَقَةُ لِكُلِّ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ؛ إِذَا كَانَ صَغِيرًا فَقِيرًا، أَوْ كَانَتِ امْرَأَةً بَالِغَةً فَقِيرَةً، أَوْ كَانَ ذَكَرًا بَالِغًا فَقِيرًا زَمِنًا أَوْ أَعْمَىٰ)، وهذِه مِن مَسائِلِ القُدُورِيِّ[1]، أي: النفقةُ واجبةٌ للقَرِيبِ إذا كانَ لا يجوزُ نكاحُه علىٰ سبيلِ التَّأبِيدِ، وإنَّما قيَّد بذِي الرحِم المَحْرَم؛ لأنَّه إذا وُجِد الرحِم ولَمْ يوجَد المَحْرَم، أو وُجِدَ المَحْرَم ولَمْ يوجَدِ الرحِم، أوْ وُجِدَا لكِن لا مِن قَرَابةٍ؛ لا تجبُ النفقةُ، ألَا ترىٰ إلىٰ ما ذكَرَ الإمامُ الأَسْبِيجَابيُّ في «شرح الطَّحَاوِيّ»[2] بقولِه: ولوْ كانَ رَحِمًا غيرَ مَحْرَم، نحوَ ابنِ [١/٥٢٦ظ] العمِّ، أو مَحْرَمًا غيرَ رَحِم، نحوَ الأخِ مِن الرَّضَاعِ، أوِ [٤/٥٠و/م] الأخت مِنَ الرَّضَاع، أو رَحِمًا مَحْرمًا لا مِن قَرَابة، نحو ابنِ عمٍّ هوَ أَخٌ مِنَ الرَّضَاع؛ لا يجبُ النَّفقةُ، وذلكَ لأنَّ القَرَابةَ القَرِيبةَ مُوجِبةٌ لِلصِّلةِ، دونَ البعيدةِ، فإذا وُجِدَ ذو الرَّحِم المَحْرَم مِنَ القَرابةِ؛ تكونُ القَرابةُ قَرِيبةً، وَإلَّا فَلا.

ثُمَّ لَمَّا وجبَتِ النفقةُ لكلِّ ذي رَحِم مَحْرَم: قُلنا لا بُدَّ مِن الفَقرِ والعجْزِ عَن الكَسْب.

أَمَّا اعتبارُ الفقرِ: فلأنَّه إذا كانَ غنِيًّا تكونُ نفقَتُه في مالِه لا في مال غيره.

وأَمَّا اعتبارُ العجْز: فلأنَّه لو كانَ قادرًا علىٰ الكَسْبِ؛ يكونُ غنِيًّا بكسْبه كما يكونُ غنِيًّا بمالِه، والصَّغيرُ الفقيرُ عاجِزٌ عن الكسبِ، وكذلكَ المرأةُ، والذَّكَرُ الزَّمِنُ،

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوريّ» [ص/١٧٤].

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيُّ [ق٣٣٦].

ثُمَّ لَا بُدَّ مِنْ الْحَاجَةِ وَالصِّغَرُ وَالْأُنُوثَةُ وَالزَّمَانَةُ وَالْعَمَى أَمَارَةُ الْحَاجَةِ لِتَحَقُّقِ الْعَجْزِ فَإِنَّ الْقَادِرَ عَلَى الْكَسْبِ غَنِيٌّ بِكَسْبِهِ بِخِلَافِ الْأَبَوَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ يَلْحَقُهُمَا تَعَبُ الْكَسْبِ وَالْوَلَدُ مَأْمُورٌ بِدَفْعِ الضَّرَرِ عَنْهُمَا فَتَجِب نَفَقَتُهُمَا مَعَ قُدْرَتِهِمَا عَلَى الْكَسْبِ.

قَالَ: وَيَجِبُ ذَلِكَ عَلَى مِقْدَارِ الميرَاثِ ، وَيُجْبَرُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ التَّنْصِيصَ عَلَى الْوَارِثِ تَنْبِيهٌ عَلَى اعْتِبَارِ الْمِقْدَارِ ؛ وَلِأَنَّ الْغُرْمَ بِالْغَنْمِ وَالْجَبْرِ لِإِيفَاءِ حَقٍّ مُسْتَحِقٍّ[1].

غاية البيان

والأعمى، ومَفْقُوءُ العيْنَيْنِ، وأشَلُّ اليَدَيْنِ، ومقْطوعُ الرِّجْلَيْنِ، والمَعْتُوهُ، والمَفْلُوجُ، كلُّهمْ عاجزونَ عنِ الكسْبِ، فوجَب صِلَة أرْحامِهم بِكِفايةِ نفقاتِهمْ.

بِخلافِ الأبوَيْنِ والجدِّ والجدَّةِ عندَ عدمِهما ؛ حيثُ لا يُشترَطُ لإيجابِ النَّفقةِ عجْزُهُم عنِ الكسْبِ، بلِ الفقْرُ فيهِمْ كافٍ، وذلكَ لأنَّ في أمْرِهم بالكسْبِ يلزمُ ضررُ مشقَّةُ الاكتِساب عليهِم معَ غِنَى الولَدِ، وهو منْهِيٌّ عنْ ضرَرِهم، وهذا كلُّه مذهبُنا.

وعندَ الشَّافِعِيِّ: لا تجبُ النَّفقةُ في غيرِ الوِلَاد ؛ لعدَم البَعْضِيَّة[2].

ولنا: قولُه تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، وفي قِراءةِ ابنِ مَسْعُودٍ: «وعلى الوارِثِ ذِي الرَّحِم المَحْرَم»[3]، ولا شكَّ أنَّ قِراءتَهُ كانَتْ مَسْموعةً مِن رَسولِ اللهِ ﷺ، فلهذا شَرَطْنا ذا الرَّحِم المَحْرَم.

قوْلُه: (قَالَ: وَيَجِبُ ذَلِكَ عَلَى مِقْدَارِ الميرَاثِ، وَيُجْبَرُ عَلَيْهِ)، أي: قالَ

(١) في حاشية الأصل: «خ، أصح: حق المستحق».

(٢) ينظر: «روضة الطالبين» للنَّوَوِيّ [٤٨٩/٦].

(٣) هذه القراءة: ذكرَها النَّسَفِيُّ في «تفسيره/ مدارك التنزيل» [١٩٥/١]، والمظْهرِيّ في «تفسيره» [٣٢٥/١].

قال: وَتَجِبُ نَفَقَةُ الِابْنَةِ الْبَالِغَةِ وَالِابْنِ الزَّمِنِ عَلَى أَبَوَيْهِ أَثْلَاثًا عَلَى الْأَبِ الثُّلُثَانِ وَعَلَى الْأُمِّ الثُّلُثُ ؛ لِأَنَّ الْمِيرَاثَ لَهُمَا عَلَى هَذَا الْمِقْدَارِ قَالَ ﷺ هَذَا الَّذِي ذَكَرَهُ رِوَايَةُ الْخَصَّافِ وَالْحَسَنْ وَفِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ كُلُّ النَّفَقَةِ عَلَى الْأَبِ ؛ **لقوله تعالى**: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٣] وصار كالولد الصغير.

غاية البيان

القُدُورِيّ في «مختصره».

وتمامُه فيه: «فتجبُ نفقةُ البنتِ البالغةِ والابنِ الزَّمِنِ على أبوَيْه أثلاثًا، على الأبِ: الثلثانِ، وعلى الأمِّ: الثلُث»[١]. وهذا ليسَ **بظاهرِ الرِّوايةِ**[٢]، وهوَ روايةُ الحَسَنِ عَن أَبي يوسُفَ عَن أَبي حَنيفةَ، وهوَ روايةُ الخَصَّافِ أيْضًا.

قالَ الخَصَّافُ في «أدب [٤/٥٠ظ/م] **القاضي»**: «الولدُ الذَّكَرُ إذا كانَ بِه زَمَانةٌ وقدْ بلَغَ؛ فنفقَتُه على أبوَيْه؛ على الأُمِّ: الثلُثُ، وعلى الأبِ: الثُّلثانِ»[٣].

ووجْهُه: أنَّ استِحْقاقَ النَّفقةِ بالإرْثِ؛ لقوْله تعالَى: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، فتجبُ النفقةُ على الأبوَيْنِ بقَدْرِ ميراثِهما مِنَ الولَدِ، أمَّا في ظاهِرِ الرِّوايةِ: فكان النفقة عَلى الأبِ، كما في الولِد الصَّغيرِ.

قالَ محمدٌ في «الأصْل»[٤]: نفقةُ الكَبيرِ على الأبِ؛ إذا كان زَمِنًا، وذلكَ لِقولِه تعالَى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٣] فكما لا يُشارِكُ الأبَ أحدٌ في مُؤْنةِ الرَّضاعِ؛ لا يُشارِكُه أيضًا في النَّفقةِ؛ هذا إذا كان الأبُ مُوسِرًا، أمَّا إذا كانَ الأبُ مُعْسِرًا والأمُّ مُوسِرة: تُؤْمَر الأُمُّ بالإنفاقِ على الولَدِ، ويكون ذلِكَ دَيْنًا على

(١) ينظر: «مختصر القُدُوريّ» [ص/١٧٤].

(٢) وفي «ظاهر الرواية»: كل النفقة على الأب، قال المحبوبي: وبه يفتي، ومشى عليه صدر الشريعة والنسفي. كذا في «التصحيح» [ص٣٧٠].

(٣) ينظر: «أدب القاضي/ مع شرح الصدر الشهيد» للخَصّاف [٤/٣٠٢].

(٤) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [١٠/٣٦٢، ٣٦٣/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

وَوَجْهُ الفَرْقِ عَلَىٰ الرِّوَايَةِ الأُولَىٰ أَنَّهُ اِجْتَمَعَتْ لِلْأَبِ فِي الصَّغِيرِ وِلَايَةٌ وَمُؤْنَةٌ حَتَّىٰ وَجَبَتْ عَلَيْهِ صدَقَةُ فِطْرِهِ فَاخْتُصَّ بِنَفَقَتِهِ وَلَا كَذَلِكَ الْكَبِيرُ؛ لِانْعِدَام الْوِلَايَةِ فِيهِ فَتُشَارِكُهُ الأُمُّ وَفِي غَيْرِ الوَالِدِ يُعْتَبَرُ قَدْرُ المِيرَاثِ حَتَّىٰ تَكُونَ نَفَقَةُ

غاية البيان

الأب، وكذلكَ إذا كانَ الأبُ مُعْسِرًا وعمُّ الولد مُوسِرًا؛ يُؤْمَر العمُّ بالإنفاقِ، ويكون ذلك دَيْنًا علىٰ الأب، وبه صرَّحَ شمسُ الأئمَّة السَّرَخْسِيّ في «شرح الكافي»[١].

قوْلُه: (وَجْهُ الفَرْقِ عَلَىٰ الرِّوَايَةِ الأُولَىٰ)، أي: وجْه الفرْق بينَ الولدِ الصَّغيرِ والكبيرِ علىٰ غيرِ ظاهرِ الرِّوايةِ: أنَّ الوالدَ له ولايةٌ علىٰ ولَده الصَّغيرِ، ومُؤْنته عليْه، ولهذا يجبُ فِطْرته علىٰ الأبِ؛ بخلاف الولَدِ الكبيرِ؛ لأنه لا ولايةَ له عليْه، ولهذا لَمْ يُشارَكِ الأبُ في نفقة ولدِه الصَّغيرِ، وشارَكَتْه الأُمُّ في نفقة الكبير، فوجَب الثُّلثان [علىٰ الأب][٢] والثلثُ علىٰ الأم.

قوْلُه: (وَفِي غَيْرِ الوَالِدِ[٣] يُعْتَبَرُ قَدْرُ المِيرَاثِ).

يعني: رواية واحدة، حتىٰ تجب نفقة الصغير الفقير علىٰ الأُم والجَدِّ[٤] [١/٥٢٧و] أب الأب أثلاثًا، علىٰ الأم: الثلث، وعلىٰ الجَدّ: الثلثان.

قال في «شرح الطَّحَاوِيّ»[٥]: وكذلك لو كان له أُم وأخ لأب وأُم، أو ابن أخ لأب وأُم، أو عم لأب وأُم، أو أحد مِن العَصَبة؛ فإن النفقة عليهم أثلاثًا، وكذلك إذا كان له أخ وأخت لأب وأُم؛ فالنفقةُ عليهما أثلاثًا علىٰ قدْر ميراثهما [٤/٥١و/م]،

---

(١) ينظر: «المبسوط» للسرخسيّ [٥/٢٢٣].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٣) في: «ر»: «وَفِي غَيْرِ الوَلَدِ».

(٤) وقع بالأصل: «علىٰ الأب والجد». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٥) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيّ [ق٣٣٦].

الصَّغِيرِ علىٰ الأمِّ والجَدِّ أثْلَاثًا وَنَفَقَةُ الْمُعْسِرِ عَلَىٰ الأَخَوَاتِ الْمُتَفَرِّقَاتِ الْمُوسِرَاتِ أَخْمَاسًا عَلَىٰ قَدْرِ الْمِيرَاثِ غَيْرَ أَنَّ الْمُعْتَبَرَ أَهْلِيَّةُ الْإِرْثِ لَا إِحْرَازُهُ فَإِنَّ الْمُعْسِرَ إِذَا كَانَ لَهُ خَالٌ وَابْنُ عَمٍّ تَكُونُ نَفَقَتُهُ عَلَىٰ خَالِهِ وَمِيرَاثُهُ يُحْرِزُهُ ابْنُ عَمِّهِ.

وَلَا تَجِبُ نَفَقَتُهُمْ مَعَ اخْتِلَافِ الدِّينِ؛ لِبُطْلَانِ أَهْلِيَّةِ الإرثِ ولا بُدَّ مِنِ اعْتِبَارِهِ.

غاية البيان

ولو كان له أخ لأب وأم، وأخ لأم؛ فالنفقةُ بينهما أسداسًا، ولو كان له عم لأب وأم، وعمة لأب وأم؛ فالنفقةُ علىٰ العم دون العمة.

وكذلكَ لوْ كانَ عمًّا لأبٍ وأُمٍّ، وخالًا لأبٍ وأُمٍّ؛ فالنفقةُ علىٰ العمِّ، ولو كانَتْ له عمَّةٌ لأبٍ وأُمٍّ، وخالٌ لأبٍ وأُمٍّ؛ فالنَّفقةُ عليْهما أثلاثًا، ثُلُثاها علىٰ العمَّة، وثلُثها علىٰ الخالِ، وكذلكَ لوْ كانَ له خالٌ وخالةٌ مِن قِبَل الأبِ والأُمِّ؛ فالنفقةُ عليهما أثلاثًا، ولوْ كانَ لهُ خالٌ مِن قِبَلِ الأبِ والأمِّ، وابن عمٍّ لأبٍ وأُمٍّ؛ فالنفقةُ علىٰ الخال، والميراث لابن العمِّ؛ لأنَّ شرْطَ وُجوبِ النَّفقةِ أنْ يكونَ ذو الرَّحِمِ المَحْرَمِ مِن أهلِ الميراثِ، وابنُ العمِّ ليسَ بمَحْرَمٍ.

قوْله: (وَنَفَقَةُ الْمُعْسِرِ عَلَىٰ الأَخَوَاتِ الْمُتَفَرِّقَاتِ الْمُوسِرَاتِ أَخْمَاسًا)، يعْني: يجبُ ثلاثةُ الأخْماسِ علىٰ الأُختِ لأبٍ وأُمٍّ، والخُمْسُ علىٰ الأختِ لأبٍ، والخُمْسُ علىٰ الأختِ لأُمٍّ، وذلكَ لأنَّ النَّفقةَ معْتبرةٌ بالإِرْثِ، فإنهنَّ يَرِثْنَه كذلكَ أخماسًا بالفرْض والرَّدِّ، فوجَبَت النفقة أيضًا أخماسًا.

قوْله: (وَلَا تَجِبُ نَفَقَتُهُمْ مَعَ اخْتِلَافِ الدِّينِ)، وهذا لفْظ القُدُوريِّ[1]، أي: لا تجبُ نفقةُ ذوي الرَّحِم المَحَارِمِ مع الِاختلاف في الدِّينِ؛ لأنَّ بالاختلافِ في

(١) ينظر: «مختصر القُدُوريِّ» [ص/١٧٤].

وَلَا تَجِبُ عَلَىٰ الفَقِيرِ ؛ لِأَنَّهَا تَجِبُ صِلَةً وَهُوَ يَسْتَحِقُّهَا عَلَىٰ غَيْرِهِ فَكَيْفَ تَسْتَحِقُّ عَلَيْهِ بِخِلَافِ نَفَقَةِ الزَّوْجَةِ وَوَلَدِهِ الصَّغِيرِ ؛ لِأَنَّهُ اِلْتَزَمَهَا بِالْإِقْدَامِ عَلَىٰ الْعَقْدِ إِذ الْمَقَاصِدُ لَا تَنْتَظِمُ دُونَهَا وَلَا يَعْمَلُ فِي مِثْلِهَا الْإِعْسَارُ.

غاية البيان

الدِّين: لا يَجْري الإرْثُ ؛ فلا تجبُ النَّفقةُ أيضًا ؛ لأنَّها متعلِّقةٌ بالإِرْثِ بالنَّصِّ ، ولأنَّ[1] نفقتَهم باعتِبارِ الصِّلَة ، ولا تَجبُ صِلتُهُم معَ الاختِلافِ في الدِّينِ ، ألَا ترىٰ أنَّ المُسْلم يبْتَدِئُ بقَتْلِ أَخيهِ الحَرْبِيّ ولا يبْتَدِئ بقَتْل أبيه الحَرْبِيّ ؛ إلا أنه لا تجبُ نفقة الحَرْبِيّ أيضًا علىٰ المُسْلم ؛ لأنا نُهِينا عن برِّهم.

قوْلُه: (وَلَا [٤/٥١ظ/م] تَجِبُ عَلَىٰ الفَقِيرِ) ، أي: لا تجبُ النَّفقةُ علىٰ الفقيرِ ؛ لأنَّه يستحقُّ النَّفقةَ ، فليس إيجابُها عليْه أَوْلىٰ مِن إيجابِها له ، فلِهذا لَمْ تجب عليه ؛ بخلافِ نفقةِ الزَّوجةِ ؛ حيثُ يجبُ علىٰ زَوْجِها المُعْسِرِ ؛ لأنَّها جاريةٌ مَجْرىٰ الدُّيون ؛ بدلالةِ وُجوبِها مع يَسَارِ المرْأةِ ، كسائِرِ الدُّيونِ ؛ وبخِلاف نفقةِ الولدِ الصَّغيرِ ؛ حيثُ يجبُ علىٰ والدِه المُعْسِر ؛ لأنَّها جاريةٌ مَجْرىٰ نفقةِ الزَّوجةِ ؛ بدلالة قوله ﷺ: «خُذِي مِنْ مَالِ أَبِي سُفْيَانَ مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالمَعْرُوفِ».

وقالَ الطَّحَاوِيُّ في «مختصره»: «ولا يُجْبَر فقيرٌ علىٰ نفقةِ أحدٍ إلا الأبَ علىٰ ولده الصِّغارِ ، والزوجَ علىٰ زوْجتِه ، والرجُلَ علىٰ أُمِّه الفَقيرةِ»[2].

وأمَّا نفقةُ الصَّغيرِ والزَّوجة: فقدْ مرَّ بيانُهما.

وأمَّا نفقة الأُم: فإنَّما لزمَتْه في حالِ الفقرِ ؛ لقولِه تعالىٰ: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ ، ولَمْ يُفرِّق بينَ حالِ الفَقير والغَنِيِّ ، فإذا أمْكَنه سَدُّ جَوْعتِها ؛ لزمه ذلك.

---

(١) وقع بالأصل: «ولا». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».
(٢) ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص/٢٢٤].

ثُمَّ الْيَسَارُ مُقَدَّرٌ بِالنِّصَابِ فِيمَا رُوِيَ عَنْ أَبِي يُوسُفَ، وعن محمدٍ رحمه الله أَنَّهُ قَدَّرَهُ بِمَا يَفْضُلُ عَلَىٰ نَفَقَةِ نَفْسِهِ وَعِيَالِهِ شَهْرًا أَوْ بِمَا يَفْضُلُ عَلَىٰ ذَلِكَ مِنْ كَسْبِهِ الدَّائِمِ كُلَّ يَوْمٍ؛ لِأَنَّ الْمُعْتَبَرَ فِي حُقُوقِ الْعِبَادِ إِنَّمَا هُوَ الْقُدْرَةُ دُونَ النِّصَابِ فَإِنَّهُ لِلتَّيْسِيرِ وَالْفَتْوَىٰ عَلَى الْأَوَّلِ لَكِنَّ النِّصَابَ نِصَابُ حِرْمَانِ الصَّدَقَةِ.

غاية البيان

وأمَّا الابنُ: فإنه لا يُجْبَر في حال الفقرِ على نفقةِ أبيهِ؛ إذا كانَ سَليمًا لا زَمَانَة به؛ لأنَّه يُمْكنُه السَّعْيُ للكسْبِ والنَّفقةِ عَلىٰ نفْسِه، كما يسعَىٰ الابنُ الكَبيرُ، والأمُّ ليستْ كذلِك؛ إذْ ليسَ لها نُهوضٌ للكسْب، فإنْ كانَ الأبُ زَمِنًا لا يقْدرُ على الكسْبِ؛ أُجْبِرَ الابنُ على أنْ يُدْخلَه في نفَقتِه وكسْبِه، كما قُلنا في الأُمِّ. كذا ذكرَ أَبو بكرٍ الرَّازِيُّ في «شرحه»[1].

قالَ في «شرح الكافي»: «فإنْ كانَ الولدُ مُعْسِرًا، أوِ الأبوَان مُعْسِران؛ فليس عليه نفقتُهُما؛ لأنهما لَمَّا استَوَيَا في الحال؛ لَمْ يكُنْ أَحدُهما بإيجابِ نَفقتِه على صاحبِه بأَوْلَىٰ مِن الآخَر؛ إلا أنَّه رُوِيَ عنْ أَبي يوسُفَ أنَّه [١/٥٢٧ظ] قالَ [٤/٥٢و/م]: إذا كانَ الأبُ زَمِنًا وكسْبُ الابنِ لا يفْضُلُ عن نفقتِه؛ فعليْهِ أنْ يضمَّ الأبَ إلى نفْسِه؛ لأنه لو لَمْ يفعلْ ضاعَ الأبُ، ولو فعَلَ لا يُخشىٰ الهلاكُ على الولد؛ فالإنسانُ لا يهْلُك على نصْفِ بطْنِه[2]»[3].

قوْلُه: (ثُمَّ الْيَسَارُ مُقَدَّرٌ بِالنِّصَابِ فِيمَا رُوِيَ عَنْ أَبِي يُوسُفَ).

اعلَمْ: أنَّ نفقةَ الأقاربِ تَجِبُ بطريقِ الصِّلَة على المُوسِر دونَ المُعْسِرِ، لكِنْ

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص [٥/٣٠٩].

(٢) يشير: إلى قَوْل عُمَر بن الخَطَّاب رضي الله عنه عامَ الرَّمادة: «لَقَدْ هَمَمْتُ أَنْ أُنْزِل عَلَىٰ أَهْلِ كلِّ بَيْتٍ مِثْلَ عَدَدهم، فإنَّ الرَّجُلَ لا يَهْلِك عَلَىٰ نِصْفِ بَطْنه». يعْني: أن شِبَع الواحد قُوت الاثنَيْن. ينظر: «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير [٣/١٢٥/ مادة: طعم].

(٣) ينظر: «المبسوط» للسرخسيِّ [٥/٢٢٢].

....

في تقْديرِ اليَسارِ اختِلافٌ.

قالَ صاحبُ «التحفة»: «ذكَر ابنُ سَمَاعةَ عَن أَبي يوسُف ﵀ [أنه][(١)] اعتبَر نِصَابَ الزَّكاة، ورَوَىٰ هشامٌ عن محمَّدٍ: إذا كانَ لَه فضلٌ علىٰ نفقةِ شهرٍ لَه ولعِياله؛ فإنَّه يجبُ عليْهِ نفقةُ ذي الرَّحِم المَحْرَم، وإلَّا فلا.

ورُوِيَ عن محمَّدٍ: أنَّ مَن لا شيءَ في يدِه مِن مالِه ـ وهو مُكْتَسِب كلَّ يومٍ درْهمًا ـ فيَكْفِي له أربعةُ دَوَانِق، فإنَّه يرْفَع لنَفسِه وَعياله ما يتَّسِعُ فيه، ويُنْفِقُ فَضْلَه علىٰ مَن يُجْبَر علىٰ نفَقتِه».

ثمَّ قالَ في «التحفة»: «وقولُ محمَّدٍ أرْفَقُ»[(٢)]، ومالَ شمسُ الأئمَّة السَّرَخْسِيُّ في «شرح الكافي» إلىٰ قولِ محمَّدٍ، وقالَ: «رَوىٰ هشامٌ عَن محمَّدٍ: إذا كان كَسْبُه في كلِّ يومٍ درْهمًا، ويَكْفيهِ لِنفقتِه ونفقةِ عِيالِه أربعةُ دَوَانِق؛ يُؤْمَر بصَرْف الفضْل إلىٰ أقاربِه؛ لأنَّ الاستِحْقاقَ بِاعْتِبارِ الحاجةِ، فيُعتبرُ في جانبِ المُؤدِّي تيْسيرُ الأداءِ، وتيْسيرُ الأداءِ موْجودٌ إذا كانَ كَسْبُه يفْضُلُ عَن نفقتِه»[(٣)].

ومالَ الوَلْوَالِجِيّ في «فتاواهُ»: إلىٰ ما ذكرَ عَن أبي يوسُف؛ لأنَّه قالَ: «ولا يُجْبَرُ الرَّجلُ علىٰ نفقةِ ذي الرَّحِمِ المَحْرَم، وكانَ له كَفَافٌ وفَضْلٌ عن قُوتِه؛ حتَّىٰ يكونَ له مائتا درْهمٍ [٤/٢٥٥ظ/م] فصاعدًا؛ لأنَّ نفقةَ ذي الرَّحِم المَحْرَم تَجبُ علىٰ المُوسِر، ونهايةُ اليَسارِ لا حَدَّ لها، وبدايةُ اليَسَارِ لها حَدٌّ ـ وهو النِّصَابُ ـ فيُقَدَّرُ اليَسَارُ بالنِّصَاب»[(٤)].

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٢) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [١٦٨/٢].

(٣) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [٢٢٤/٥].

(٤) ينظر: «الفتاوىٰ الوَلْوالِجيّة» [٣٤٦/١].

وَإِذَا كَانَ لِلِابْنِ الغَائِبِ مَالٌ؛ قُضِيَ فِيهِ بِنَفَقَةِ أَبَوَيْهِ، وَقَدْ بَيَّنَّا الوَجْهَ فِيهِ.
وَإِذَا بَاعَ أَبُوهُ مَتَاعَهُ فِي نَفَقَتِهِ؛ جَازَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله وهذا استحسان.

غاية البيان

ونقَلَ في «خلاصة الفتاوى» عنِ «الأجناس»: قالَ في «نوادر أبي يوسف»: يشْترطُ نِصَابُ الزَّكاةِ.

ثمَّ قالَ في «الخلاصة»: هكذا قالَ الصدرُ الشَّهيدُ في «الفتاوى الصغرى»: إنِ انتقَصَ منهُ درهمٌ لا يجبُ. ثمَّ قالَ في «الخلاصة»: قالَ[1]: وبِه يُفْتَى[2].

وقدَّرَ صاحبُ «الهداية» أيضًا اليَسارَ بالنِّصابِ، لكن فسَّر النصابَ بنِصَابِ حِرْمانِ الصَّدقةِ، وهو أنْ يمْلِكَ ما يُساوِي مائتَي دِرْهمٍ فاضِلًا عن مَسْكنِه وثيابِه وأثاثِه وفرَسِه وسِلاحِه وعَبِيدِه.

ووجْهُه: أنَّ صدقةَ الفِطْرِ فيها معْنى العِبادةِ ومَعنَى المُؤْنةِ، وهيَ متعلِّقةٌ بِهذا النِّصابِ، ونفقةُ الأقارب مُؤْنةٌ مِن كلِّ وجْهٍ؛ فلأنْ تتعلَّقَ بِهذا النِّصابِ أَوْلى.

قولُه: (وَإِذَا كَانَ لِلِابْنِ [الغَائِبِ][3] مَالٌ؛ قُضِيَ فِيهِ بِنَفَقَةِ أَبَوَيْهِ، وَقَدْ بَيَّنَّا الوَجْهَ فِيهِ)، أي: بيَّنَّا وجْهَ المسألةِ في القضاءِ بالنفقةِ في مالِ الغائبِ عندَ قوله: (وَلَا يُقْضَى بِالنَّفَقَةِ فِي مَالِ الغَائِبِ إِلَّا لِهَؤُلَاءِ).

والوجْهُ: أنَّ نفقةَ هؤلاءِ واجبةٌ [قبلَ القضاءِ][4]؛ لكوْنِها متفقًا علْيها، فكانَ قضاءُ القاضي إعانةً لهم، والباقي يُنْظَر في تلكَ المسألةِ.

قولُه: (وَإِذَا بَاعَ أَبُوهُ مَتَاعَهُ فِي نَفَقَتِهِ؛ جَازَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ)، وهذه مسألةُ

---

(١) يعني: الصدرُ الشهيد. كما هو ظاهر سياق: «خلاصة الفتاوى» لافتخار الدين البخاريّ [ق١١٧/ب/ مخطوط مكتبة نور عثمانية ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ١٩٤٤)].

(٢) وزاد: «لا محالة». ينظر: «الفتاوى الصغرى» للصدر الشهيد [ق٤٣/أ/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ١٠٤٧)].

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

وَإِنْ بَاعَ الْعَقَارَ لَمْ يَجُزْ وَفِي قَوْلِهِمَا لَا يَجُوزُ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ وَهُوَ الْقِيَاسُ؛ لِأَنَّهُ لَا وِلَايَةَ لَهُ لِانْقِطَاعِهَا بِالْبُلُوغِ وَلِهَذَا لَا يَمْلِكُ فِي حَالِ حَضْرَتِهِ وَلَا يَمْلِكُ الْبَيْعَ فِي دَيْنٍ لَهُ سِوَى النَّفَقَةِ وَكَذَا لَا تَمْلِكُهُ الْأُمُّ فِي النَّفَقَةِ وَلِأَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّ لِلْأَبِ وِلَايَةَ الْحِفْظِ فِي مَالِ الْغَائِبِ أَلَّا تَرَى أَنَّ لِلْوَصِيِّ [١٦٢/ظ] ذَلِكَ فَالْأَبُ أَوْلَى لِوُفُورِ شَفَقَتِهِ.

غاية البيان

القُدُورِيِّ[1].

اعلَمْ: أنَّ الأبَ إذا باعَ مالَ ابنِه الغائبِ مِنَ المنقولاتِ بقَدْرِ ما يحتاجُ إليْه مِن النَّفقةِ جازَ، ولا يجوزُ له أن يبيعَ الزِّيادةَ علىٰ ذلكَ عندَ أَبي حَنيفةَ.

[٤/٥٣و/م] **وقالَ صاحِباهُ**: لا يَجوزُ ذلكَ.

وأَجْمَعوا أنَّه لا يَبيعُ العَقَارَ إلَّا إذا كانَ الولدُ صغيرًا، فيَبِيع ذلِكَ، وأجْمعوا أنَّ الأُمَّ لا تَبيعُ مالَ ولدِه الصَّغيرِ والكَبيرِ. كذا في «**شرح الطَّحَاوِيّ**»[2].

وقولُ أبي حَنيفةَ: استِحْسانٌ، وقولُهما قياسٌ. كذا ذكَرَ شمسُ الأئمَّة السَّرَخْسِيّ في «**شرح الكافي**»[3].

لهُما: أنَّ ولاية الأبِ انقطعَتْ ببلوغِ الولدِ عَن عقْل، فلَمْ يَجُز بَيْعُه بعدَ ذلك، كبَيْع غيرِه [١/٥٢٨و] مِن الأقارِب، ولهذا ليسَ له أنْ يبيعَه إذا كان الولدُ الكبير حاضرًا بالاتِّفاقِ، وكذا لا يَبيعُه في سائرِ الدُّيونِ، فكذا في النَّفقةِ، وكذا لا يَبيعُ عَقاره[4].

(١) ينظر: «مختصر القُدُوريّ» [ص/١٧٤].

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيُّ [ق٣٣٧].

(٣) ينظر: «المبسوط» للسرخسِيّ [٥/٢٢٦].

(٤) قال في «الفتح» (٤/٤٢٥): حاصله الفرق بين الأب وغيره بثبوت ولاية حفظ مال الابن الكبير الغائب، وبيع العروض من باب الحفظ؛ لأنه يخشىٰ عليه التلف، وإذا ملكه الوصي فلأن يملكه=

وَبَيْعُ الْمَنْقُولِ مِنْ بَابِ الْحِفْظِ وَلَا كَذَلِكَ الْعَقارُ؛ لِأَنَّهَا مُحَصَّنَةٌ بِنَفْسِهَا وَبِخِلَافِ غَيْرِ الْأَبِ مِنَ الْأَقَارِبِ؛ لِأَنَّهُ لَا وِلَايَةَ لَهُمْ أَصْلاً فِي التَّصَرُّفِ حَالَةَ الصِّغَرِ وَلَا الْحِفْظِ بَعْدَ الْكِبَرِ.

وَإِذَا جَازَ بَيْعُ الْأَبِ وَالثَّمَنِ مِنْ جِنْسِ حَقِّهِ وَهُوَ النَّفَقَةُ فَلَهُ الِاسْتِيفَاءُ مِنْهُ كَمَا لَوْ بَاعَ الْعَقَارَ وَالْمَنْقُولَ عَلَى الصَّغِيرِ جَازَ لِكَمَالِ الْوِلَايَةِ ثُمَّ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ بِنَفَقَتِهِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ جِنْسِ حَقِّهِ.

غاية البيان

فعُلِمَ: أنَّ ولايتَه انقطعَتْ بالكُلِّيَّة، فلا يجوز بَيْعُه، ولا يقْضِي القاضي بذلِك؛ لأنَّه قضاءٌ علىٰ الغائِب.

ولأَبي حَنيفةَ: أنَّ ولايةَ الأبِ وإنْ زالَتْ بالبلوغِ بقِيَ أثرُها، ولهذا صحَّ استيلادُ جاريةِ الابْنِ، فلَمَّا بَقِيَ أثرُ الولاية؛ كانَ له أنْ يَبِيعَ العُرُوضَ؛ لأنَّ بيْعَها مِن باب الحِفْظ؛ لأنَّ العيْنَ يُخْشَىٰ عليه الهلاك، وحِفْظُ الثَّمنِ أيْسَرُ مِن حِفْظ العيْن، ولهذا كانَ للوَصِيِّ أنْ يبيعَ العُرُوضَ علىٰ الوارِثِ الكَبيرِ الغائبِ للحِفْظِ.

فلَمَّا جازَ بَيْعُ الأبِ؛ كان له أن يأخذَ مِن الثمنِ مِقْدارَ النَّفقةِ[1]؛ لأنَّه مِن جنْسِ حقِّه بخلافِ العَقّار، فإنه مُحَصَّنٌ بنفْسِه، فلا يحتاجُ إلىٰ بَيْعِه للحِفْظ؛ إلَّا

= الأب أولىٰ؛ لأن الوصي يستفيد الولاية من جهته فمن المحال أن لا يكون له ولاية وغيره يستفيدها منه، وإذا جاز بيعه صار الحاصل عنده الثمن وهو جنس حقه فيأخذه، بخلاف العقار؛ لأنه محصن بنفسه فلا يحتاج إلىٰ الحفظ بالبيع فليس للأب بيعه إلا بمحض الولاية، وذلك عند صغر الولد أو جنونه، ومقتضىٰ هذا صحة بيع الأب للعروض علىٰ الكبير إذا لم يكن للدين، بخلاف غير الأب ليس له ولاية الحفظ فليس له البيع، لكن نقل في «الذخيرة» عن الأقضية جواز بيع الأبوين، وهكذا ذكر القدوري في «شرحه» فإنه أضاف البيع إليهما فيحتمل أن يكون في المسألة روايتان: وجه رواية الأقضية أن معنىٰ الولاد يجمعهما وهما في استحقاق النفقة سواء، وعلىٰ تقدير الإنفاق فتأويله أن الأب هو الذي يتولىٰ البيع وينفق عليه وعليها. وينظر: «تحفة الفقهاء» [٢/١٦٨]، «التصحيح» (ص٣٧١).

(١) ذكر في حاشية الأصل: أنه وقع في نسخة أخرىٰ: «كفايته». بدل: «النفقة».

وَإِنْ كَانَ لِلِابْنِ الغَائِبِ مَالٌ فِي يَدِ أَبَوَيْهِ، وَأَنْفَقَا مِنْهُ؛ لَمْ يَضْمَنَا؛ لِأَنَّهُمَا اسْتَوْفَيَا حَقَّهُمَا؛ لِأَنَّ نَفَقَتَهُمَا وَاجِبَةٌ قَبْلَ الْقَضَاءِ عَلَىٰ مَا مَرَّ وَقَدْ أَخَذَا جِنْسَ الْحَقِّ.

غاية البيان

بمُطْلَقِ الولاية، وذلك عندَ صِغَرِ الولدِ أوْ جُنونِه، وبخلافِ ما إذا كانَ الولَدُ الكَبيرُ حاضرًا؛ لأنَّه لا حاجةَ إلىٰ حِفْظِ غَيرِه.

وبخلافِ الأمِّ وسائِرِ الأقارِبِ؛ لأنَّهم لا ولايَةَ لهم علىٰ التصرُّفِ في المالِ أصلًا في الصِّغَرِ؛ فلا يَبْقَىٰ أثرُها [٤/٥٥٣ظ/م] بعد الكِبَرِ، والنفقةُ فيه لا تُشْبِهُ سائرَ الدُّيونِ؛ لأنَّه حينئذٍ يلزمُ القضاء علىٰ الغائِبِ، فلا يجوزُ؛ بِخِلافِ النَّفقةِ، فإنَّها واجبةٌ قبلَ القَضاءِ، وإنَّما قضاءُ القاضي إعانةٌ، فجازَ بيْعُ الأب؛ لعدَمِ القضاءِ علىٰ الغائِبِ.

قولُه: (وَإِنْ كَانَ لِلِابْنِ الغَائِبِ مَالٌ فِي يَدِ أَبَوَيْهِ، وَأَنْفَقَا مِنْهُ؛ لَمْ يَضْمَنَا)، وهذا لفْظ القُدُورِيِّ[1].

قالَ في «مختصر الكافي»: «فإنْ كانَ له عندَ أحدٍ مِن هؤلاءِ مالٌ، فأنفقَه علىٰ نفْسِه؛ أجْزَأتهُ، ولَمْ أُضَمِّنْه، وإنْ كان عندَ غيرِهم فأعْطاهُم بغَيرِ أمْرِ القاضي حتَّىٰ أنفَقوا؛ كانَ ضامنًا له»[2].

وأشارَ بقولِه: «هؤلاء»: إلىٰ الوالدَيْن والولَد والزَّوجةِ، وإنما لَمْ يلزم الضَّمان في الصورة الأُولىٰ؛ لأنَّ الغائبَ لوْ كانَ حاضرًا يجِبُ عليْه دَفْعُ ذلِكَ، وهم أخَذوا ما يجبُ عليْه دَفْعُه، فلا يجبُ الضَّمانُ؛ بخلافِ الأجنبيِّ فإنَّه مأمورٌ بالحِفْظ، فينْتَفِي[3] الحِفْظُ بالاتِّفاقِ، فيضْمَن.

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوريّ» [ص/١٧٤].
(٢) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/٥٥].
(٣) وقع بالأصل: «فينبغي». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

وَإِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ فِي يَدِ أَجْنَبِيٍّ فَأَنْفَقَ عَلَيْهِمَا بِغَيْرِ إِذْنِ الْقَاضِي ضَمِنَ؛ لِأَنَّهُ تَصَرُّفٌ فِي مَالِ الْغَيْرِ بِغَيْرِ وِلَايَةٍ؛ لِأَنَّهُ نَائِبٌ فِي الْحِفْظِ لَا غَيْرُ بِخِلَافِ مَا إِذَا أَمَرَهُ الْقَاضِي؛ لِأَنَّ أَمْرَهُ مُلْزِمٌ لِعُمُومِ ولايَتِهِ، وَإِذَا ضَمِنَ؛ لَا يَرْجِعُ عَلَى الْقَابِضِ؛ لأَنَّهُ مَلَكَهُ بالضَّمَانِ فَظَهَرَ أَنَّه كَانَ مُتَبَرِّعًا فِيهِ.

وَإِذَا قَضَى الْقَاضِي لِلْوَلَدِ وَالْوَالِدَيْنِ وَذَوِي الْأَرْحَامِ بِالنَّفَقَةِ، فَمَضَتْ مُدَّة؛ سَقَطَتْ؛ لِأَنَّ نَفَقَةَ هَؤُلَاءِ تَجِب كِفَايَةً لِلْحَاجَةِ حَتَّى لَا تَجِبُ مَعَ الْيَسَارِ وَقَدْ حَصَلَتْ بِمُضِيِّ الْمُدَّةِ بِخِلَافِ نَفَقَةِ الزَّوْجَةِ إِذَا قَضَى بِهَا الْقَاضِي؛ لِأَنَّهَا تَجِبُ مَعَ يَسَارِهَا فَلَا تَسْقُطُ بِحُصُولِ الِاسْتِغْنَاءِ فِيمَا مَضَى.

بخلافِ ما إذا دفَعَ الأجنبيُّ بإذْنِ القاضي؛ حيثُ لا يضْمَن؛ لعُمومِ ولايةِ القاضي.

وَلا يُقالُ: هذا قضاءٌ على الغائِبِ؛ فلا يَجوزُ.

لأنَّا نقولُ: نفقةُ هؤُلاءِ واجبةٌ قبلَ القَضاءِ، وقضاؤُه إعانةٌ لهُمْ فَحَسْبُ.

قوْلُه: (عَلَى مَا مَرَّ) إشارة إلى ما قالَ عندَ قوله: (وَلَا يُقْضَى بِالنَّفَقَةِ فِي مَالِ الغَائِبِ إِلَّا لِهَؤُلَاءِ).

قوْلُه: (وَإِذَا ضَمِنَ؛ لَا يَرْجِعُ عَلَى القَابِضِ)، أي: إذا ضمِنَ الأجنبي لا يرْجع بما ضَمِن على القابِضِ، وهو الأبُ أوِ الأُمُّ؛ لأنَّ الأجنبيَّ ملَكَ المدْفوعَ بِالضَّمان، فكانَ مُتبرِّعًا بِمِلْكِ نفْسِه.

قولُه: (وَإِذَا قَضَى القَاضِي لِلوَلَدِ وَالوَالِدَيْنِ وَذَوِي الأَرْحَامِ بِالنَّفَقَةِ، فَمَضَتْ مُدَّةٌ[1]؛ سَقَطَتْ)، وهذه مِن مسائِلِ القُدُورِيِّ.

---

(١) ذكر في حاشية الأصل: أنه وقع في نسخة أخرى: «مدة». بدل: «سنة».

....

[٤/٥٤و/م] واستثنَىٰ في «مختصره» بقولِه: «إلَّا أنْ يأذَنَ القاضي في الاستِدانةِ عليْهِ»[١]، وذلكَ لأنَّ نفقةَ هؤُلاءِ إنَّما تجبُ كفايةً لهُم عَن حاجتِهِم، فلَمَّا مضَتِ المدة؛ سقَطَتِ النَّفقةُ؛ لأنَّ حاجتَهمُ انقضَتْ في المدَّة الماضيةِ، فلَمْ يحْتَجْ إلىٰ كفايتِها.

بِخلافِ نفقةِ الزَّوجةِ إذا قضىٰ بها القاضي [لها][٢] بمدةٍ معيَّنةٍ، فمَضَتْ مدةٌ، لَمْ تَصِل نفقَتها إليها في تلك المدَّة؛ لا تسقط النَّفقةُ؛ لأنَّ غايةَ ما في الباب: أن يحصلَ لها الاستِغْناءُ عن كفايةِ الحاجةِ الماضِيةِ، وذلِكَ لا يَقتضي سُقوطَ نفقتِها؛ لأنَّ نفقةَ المرأةِ جارِيةٌ مَجْرىٰ الدُّيونِ، تجبُ معَ يَسار المرْأةِ؛ إلا أنْ يأذن لهُمُ القاضي في الاستِدانةِ [١/٥٢٨ط] عليْه، فحينئذٍ لا تسقطُ نفقتُهم أيضًا بِمُضِيِّ المدَّة؛ لأنَّ ما أخذوهُ بإذْن القاضي صارَ دَيْنًا علىٰ الغائبِ، فلَمْ تسقُطْ بعدَ ذلكَ كَسائرِ الدُّيونِ؛ لأنَّ القاضيَ لَه ولايةٌ عامةٌ، فصارَ كأمْرِ الغائِبِ نفْسِه.

قالَ في «خزانة الفقه»[٣]: ثلاثةُ أحكامٍ يُفَرَّقُ فيها بينَ نفقةِ المرْأةِ ونفقةِ ذي الرَّحِم المَحْرَم: إذا عُجِّلَتْ نفقتُها فهلَكتْ عندَها، أو سُرِقَتْ، أو كانَتْ ثيابًا فعَجَّلَتْ بتحْريقِها؛ لا يلزمُ نفقتُها وكِسْوتُها إلىٰ أنْ تمْضِي المدَّة، وفي ذي الرَّحِم المَحْرَم منه: يلزمُه ثانيًا[٤] في الحال.

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوريّ» [ص/١٧٤].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٣) ينظر: «خزانة الفقه» لأبي الليث السمرقندي [ص١١١].

(٤) وقع بالأصل: «يلزم ثيابًا». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م». وهو الموافق لِما وقع في «خزانة الفقه» لأبي الليث السمرقنديّ [ق٢٦/أ/ مخطوط جامعة الملك سعود ـ الرياض/ (رقم الحفظ: ٦٨٩١)].

نعم: ما وقع في الأصل قد رأيته في نسخة أخرىٰ من «خزانة الفقه» [ق٤٣/أ/ مخطوط مكتبة=

قَالَ: إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ القَاضِي فِي الِاسْتِدَانَةِ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ القَاضِيَ لَهُ وِلَايَةٌ عَامَّةٌ فَصَارَ إِذْنُهُ كَأَمْرِ الْغَائِبِ فَتَصِيرُ دَيْنًا فِي ذِمَّتِهِ فَلَا تَسْقُطُ بِمُضِيِّ الْمُدَّةِ.

غاية البيان

وإنْ أمسكتِ النَّفقةَ ولَمْ ينفقْه حتىٰ مضَت المدّة ـ وهي علىٰ حالها ـ يلزمُه نفقةٌ أخرىٰ، وفي ذي الرَّحِم المَحْرَم: لا يلزمُه أخرىٰ ما لَمْ يأكلْ ما عندَه، ولو أخذَتْ نفقتَها مدَّة، ثمَّ ماتَ؛ يَسْتَرِدّ نفقةَ ما بقِيَ مِن المدَّة في قولِ محمَّدٍ، وفي ذي الرَّحِمِ المَحْرَم: لا يُسْتَرَدّ إجْماعًا.

وقالَ شمسُ الأئمَّة السَّرَخْسِيُّ في «شرح الكافي» [٤/٥٤ظ/م]: وإذا امتنَعَ الأبُ مِن الإنْفاقِ علىٰ أولادِه الصِّغارِ؛ يُحْبَس في ذلِكَ؛ بِخلافِ سائِرِ ديونِ الولدِ، فإنَّ الأبَ غيرُ محبوسٍ فيهِ لوجهَيْن:

أحدُهُما: أنَّ النفقةَ لحاجةِ الوقْت، فهو بالمنعِ يكونُ قاصِدًا إلىٰ إتْلافِه، والأبُ يَسْتوجبُ العقوبةَ عندَ قصْدِه إتلافَ ولدِه، كما لو عَدَا عليْه بالسَّيفِ؛ كانَ لَه أنْ يقتُلَه؛ بخلافِ سائرِ الدُّيونِ، ولأنَّ سائرَ الدُّيونِ لا تسْقطُ بتأْخيرِ الأَداءِ، والنفقةُ لا تصِيرُ دَيْنًا، بلْ تسْقطُ بِمُضِيِّ الوقْتِ»[1]، وإنَّما كتَبْناها تكثيرًا للفوائِد، وإنْ لَمْ يكن لها ذِكْر في هذا الموضع في المتن.

قولُه: (قَالَ: إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ القَاضِي فِي الِاسْتِدَانَةِ عَلَيْهِ)، استثناء مِن قولِه: (سَقَطَتْ) وبيانُه مرَّ.

= فيض الله أفندي ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٧٢٤)].

(١) ينظر: «المبسوط» للسرخسِيّ [٢٢٥/٥].

فَصْـلٌ

وَعَلَى المَوْلَى أَنْ يُنْفِقَ عَلَى أَمَتِهِ وَعَلَى عَبْدِهِ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ فِي الْمَمَالِيكِ: «إِنَّهُمْ إِخْوَانُكُمْ جَعَلَهُمُ اللهُ تَعَالَى تَحْت أَيْدِيكُمْ أَطْعِمُوهُمْ مِمَّا تَأْكُلُونَ وَأَلْبِسُوهُمْ مِمَّا تَلْبِسُونَ وَلَا تُعَذِّبُوا عِبَادَ اللهِ». فَإِنْ اِمْتَنَعَ وَكَانَ لَهُمَا كَسْبٌ اِكْتَسَبَا وَأَنْفَقَا؛ لِأَنَّ فِيهِ نَظَرًا لِلْجَانِبَيْنِ حَتَّى يَبْقَى الْمَمْلُوكُ حَيًّا وَيَبْقَى فِيهِ مِلْكُ الْمَالِكِ.

غاية البيان

فَصْـلٌ

قولُه: (وَعَلَى المَوْلَى أَنْ يُنْفِقَ عَلَى أَمَتِهِ وَعَلَى عَبْدِهِ)، وهذه من مسائلِ القُدُورِيِّ[1].

والأصلُ هنا: ما رَوَى البُخَارِيُّ في «الصحيح» بإسنادِه إلى أَبِي ذَرٍّ الغِفَارِيِّ عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِنَّ إِخْوَانَكُمْ خَوَلُكُمْ جَعَلَهُمُ اللهُ تَحْتَ أَيْدِيكُمْ، فَمَنْ كَانَ أَخُوهُ تَحْتَ يَدَيْهِ، فَلْيُطْعِمْهُ مِمَّا يَأْكُلُ، وَلْيُلْبِسْهُ مِمَّا يَلْبَسُ، وَلا تُكَلِّفُوهُمْ مَا يَغْلِبُهُمْ، فَإِنْ كَلَّفْتُمُوهُمْ مَا يَغْلِبُهُمْ؛ فَأَعِينُوهُمْ»[2].

قالَ في «الديوان»: «الخَوَلُ: جمْع خائِل، وقدْ يكونُ واحدًا، وهوَ اسمٌ يقعُ على العبدِ والأَمَة»[3].

وقالَ في «الغَرِيبَيْن»: «يقالُ: هُم خَوَلُ فُلان؛ أي: أتباعُه، [الواحد خائِل][4]، والخَوَلُ: الرُّعاةُ، يقالُ: هو يَخُولُ عليهم؛ أي: يرْعَى عليهم»[5].

(١) ينظر: «مختصر القُدُوريّ» [ص/١٧٤].

(٢) أخرجه: البُخارِيّ في كتاب الإيمان/ باب المعاصي من أمر الجاهلية ولا يكفر صاحبها بارتكابها إلا بالشرك [رقم/٣٠]، ومسلم في كتاب الأيمان/ باب إطعام المملوك مما يأكل وإلباسه مما يلبس ولا يكلفه ما يغلبه [رقم/١٦٦١]، من حديث أَبِي ذَرٍّ الغِفارِيِّ ﷺ به.

(٣) ينظر: «معجم ديوان الأدب» للفارابي [٣/٣٤٤].

(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٥) ينظر: «الغَرِيبَيْن في القرآن والحديث» لأبي عبيد الهَرَوِي [٢/٦٠٥].

. . . .

وحدَّثَ الطَّحَاوِيُّ في «شرح الآثار» بإسنادِه إلىٰ أبِي اليَسَر[(١)] صاحبِ رَسولِ اللهِ ﷺ قالَ: قالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**أَطْعِمُوهُمْ** [٤/٥٥و/م] **مِمَّا تَأْكُلُونَ، وَاكْسُوهُمْ**[(٢)] **مِمَّا تَلْبَسُونَ**»[(٣)].

قالَ الطَّحَاوِيُّ: «ذهَبَ قومٌ إلىٰ أنَّ علىٰ الرجُلِ أنْ يسَوِّيَ بينَ مَملوكِه وبينَ نفْسِه في الطَّعامِ والكِسْوة؛ احتِجاجًا بما رَوَيْنَا»[(٤)].

وخالَفهم آخَرونَ؛ احتجاجًا بما حدَّثَ الطَّحَاوِيُّ بإسنادِه إلىٰ أَبي هُرَيْرَة أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قالَ: «**لِلمَمْلُوكِ طَعَامُهُ وَكِسْوَتُهُ، وَلَا يُكَلَّفُ مِنَ العَمَلِ إِلَّا مَا يُطِيقُ**»[(٥)]، فدلَّ علىٰ أن للموالي أنْ يُفَضِّلوا أنفُسَهم علىٰ عبيدِهم.

يدلُّ علىٰ هذا أيضًا: ما حدَّثَ البُخَارِيُّ بإسنادِه إلىٰ أبي هُرَيْرَة ﷺ عَنِ النَّبيِّ ﷺ قال: «**إِذَا أَتَىٰ أَحَدَكُمْ خَادِمُهُ بِطَعَامِهِ، فَإِنْ لَمْ يُجْلِسْهُ مَعَهُ؛ فَلْيُنَاوِلْهُ لُقْمَةً أَوْ لُقْمَتَيْنِ، أَوْ أُكْلَةً أَوْ أُكْلَتَيْنِ، فَإِنَّهُ وَلِيَ عِلَاجَهُ**»[(٦)]. وفي روايةِ الطَّحَاوِيِّ: «**فَإِنَّهُ وَلِيَ**

---

(١) أبو اليَسَر: كعب بن عمرو، شهد بدرًا مع رسول الله ﷺ. ذكره مسلم في «الكُنَىٰ». كذا في حاشية: «غ». و«م». وينظر: «الكنىٰ والأسماء» لمسلم بن الحجاج [٢/٩٣٣].

(٢) **أشار في حاشية الأصل**: إلىٰ أنه وقع في نسخة أخرىٰ: «**وألبسوهم**». بدل: «**واكسوهم**».

(٣) أخرجه: مسلم في كتاب الزهد والرقائق/ باب حديث جابر الطويل وقصة أبي اليسر [رقم/٣٠٠٧]، والبُخَارِيّ في «الأدب المفرد» [رقم/١٨٧]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٤/٣٥٦]، من طريق يَعْقُوب بن مُجاهِد أَبي حَزْرَة، عن عُبادَة بن الوَلِيد بن عُبادَة بن الصَّامت عن أَبِي اليَسَر ﷺ به.

(٤) ينظر: «شرح معاني الآثار» للطحاوِيّ [٤/٣٥٦].

(٥) أخرجه: مسلم في كتاب الأيمان/ باب إطعام المملوك مما يأكل وإلباسه مما يلبس ولا يكلفه ما يغلبه [رقم/١٦٦٢]، وأحمد في «المسند» [٢/٢٤٧]، والبُخَارِيّ في «الأدب المفرد» [رقم/١٩٢]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٤/٣٥٧]، من حديث أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ به.

(٦) أخرجه: البُخَارِيّ في كتاب العتق/ باب إذ أتاه خادمه بطعامه [رقم/٢٤١٨]، وأحمد في «المسند» [٢/٤٠٩]، من طريق شُعْبَة، قال: أَخْبَرَنِي مُحَمَّدُ بْنُ زِيادٍ، سَمِعْتُ أَبا هُرَيْرَةَ ﷺ بهذا اللفظ.

....

غاية البيان

حَرَّهُ وَدُخَانَهُ»(١).

والجوابُ عن الحديثِ الذي احتجُّوا به: أنَّ رسولَ الله ﷺ قال بلفْظ: «مِنْ» وهيَ للتَّبعيضِ [١/٥٢٩و] فإذا أطْعمَهُم الموالي مِن بعضِ ما يأكُلون، أوْ كَسَاهُم مِن بعْضِ ما يلْبَسون؛ يحصل الغرَض، فلوْ كانَ المرادُ التَّسويةَ في الأكْل والكسْوة؛ لقالَ رَسولُ الله ﷺ: مِثْلَ ما تأكُلونَ، ومِثْل ما تلْبَسونَ.

ثمَّ اعْلمْ: أنَّ كلَّ مَن كانَ مملوكَ المكاسِب والمَنافِع؛ فالمولىٰ يُجْبَر علىٰ نفقتِه، كالعبدِ والأَمَةِ والمُدَبَّرِ وأُمِّ الولدِ؛ لِمَا رَوَيْنا(٢)، فإنِ امتَنَع المولىٰ عن الإنفاق؛ فكل مَنْ يصْلح للإجارة يُنْفَق عليه مِن أُجْرته؛ نظرًا لجانبِ المولىٰ والعبدِ جميعًا، لأنَّ العبدَ لا يمْلك [ويبقَىٰ مِلْك المولىٰ علىٰ حاله](٣).

وكلُّ ما لا يصْلحُ للإجارةِ - كالعبدِ الزَّمِن، والجارية التي لا يُؤاجَر مِثْلُها - يُجْبَرُ علىٰ الإنفاق، أو يبيع القاضي إذا رأىٰ ذلِكَ، إلا المُدَبَّر [٤/٥٥ظ/م] وأُمَّ الولَد؛ فإنَّه يُجْبَرُ علىٰ الإنفاقِ لا غيرُ؛ لأنَّه لا يمكنُ بيْعُهُما، وكلُّ مَنْ لَمْ يكُنْ مملوكَ المكاسِبِ والمَنافعِ؛ فإنَّه لا يُجْبَرُ علىٰ نفقتِه.

وكذلِكَ لا يُجبَر علىٰ نفقةِ سائرِ الحيواناتِ في ظاهِرِ الرِّوايةِ؛ لأنَّها ليستْ مِن أهلِ الاستِحْقاقِ؛ بخلافِ الآدَمِيِّ.

وعنْ أَبي يوسُف: يُجْبَر؛ لِئَلَّا يلزمَ تعْذيبُ الحيوانِ بلا فائِدة(٤).

---

(١) أخرجه: الطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٤/٣٥٧]، من طريق أَبِي الزِّنَادِ، عَنِ الأَعْرَجِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، ﵁ قال: قالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «إذا كَفَىٰ أَحَدَكُمْ خادِمُهُ طَعامَهُ حَرَّهُ وَدُخانَهُ؛ فَلْيُجْلِسْهُ، فَلْيَأْكُلْ مَعَهُ، فَإنْ أَبَىٰ فَلْيَأْخُذْ لُقْمَةً فَلْيُرَوِّغْها؛ ثُمَّ لِيُطْعِمها إِيَّاهُ».
قال العَيْنِيّ: «طريق صحيح». ينظر: «نخب الأفكار شرح المعاني والآثار» للعَيْنِيِّ [١٦/٤٨٦].

(٢) مضىٰ تخريجه.

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٤) ينظر: «فتح القدير» [٤/٤٢٧]، «البناية شرح الهداية» [٥/٧١٢]، «البحر الرائق» [٤/٢٣٧].

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمَا كَسْبٌ ؛ بِأَنْ كَانَ عَبْدًا زَمِنًا أَوْ جَارِيَةً ـ لَا يُؤَاجَرُ مِثْلُهَا ـ أُجْبِرَ الْمَوْلَىٰ عَلَىٰ بَيْعِهِمَا ، وَفِي الْبَيْعِ إِيفَاءُ حَقِّهِمَا وإبقاءُ حَقِّ المولى بِالْخَلَفِ بِخِلَافِ نَفَقَةِ الزَّوْجَةِ ؛ لأنها تصير دينا فكان تأخيرا ....

غاية البيان

قوْلُه: (وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمَا كَسْبٌ ؛ بِأَنْ كَانَ عَبْدًا زَمِنًا أَوْ جَارِيَةً ـ لَا يُؤَاجَرُ مِثْلُهَا ـ أُجْبِرَ الْمَوْلَىٰ عَلَىٰ بَيْعِهِمَا).

والضميرُ في (لَهُمَا) و(بَيْعِهِمَا): راجع إلىٰ العبد والأَمَة.

قالَ في «شرح الأقطع»: «ما ذكرَه مِنَ البيعِ ، فينبغي أنْ يكونَ علىٰ قولِ أبي يوسُف ومحمَّد ؛ لأنَّهما يَرَيانِ البيعَ على الحرِّ لأجْلِ حقِّ الغَيرِ ، فأمَّا أبو حَنيفةَ: فإنَّه لا يَرىٰ جَوازَ البيْعِ على الحُرِّ ، ولكنَّه يحْبسُه حتَّىٰ يبيعَ ؛ إذا اسْتُحِقَّ عليْه البيْعُ»[١].

قولُه: (وَفِي الْبَيْعِ إِيفَاءُ[٢] حَقِّهِمَا) ، وهو مصدَرُ أَوْفَىٰ يُوفِي ، وقوْلُه: (وَإِبْقَاءُ حَقِّ الْمَوْلَىٰ) وهو مصدرُ أبْقَىٰ يُبْقِي.

قولُه: (بِالْخَلَفِ) ، أي: بالثَّمَنِ.

قولُه: (بِخِلَافِ نَفَقَةِ الزَّوْجَةِ) ، يَرتبطُ بقَولِه: (أُجْبِرَ الْمَوْلَىٰ عَلَىٰ بَيْعِهِمَا).

يعْني: أنَّ العبدَ والأَمَة إذا لَمْ يكُنْ لهما كسْبٌ ، وامتنَع المَوْلىٰ مِنْ إنفاقِهما[٣] يُجْبَر علىٰ بيْعِهما ؛ بخِلافِ الزَّوجِ ، فإنَّ الزَّوجَ إذا امتنَع مِن إنْفاقها[٤] لا يُجْبَر علىٰ التَّفريقِ ؛ لأنَّه ثَمَّة إذا لَمْ يُجْبَر علىٰ البيْعِ ؛ يلزمُ إبطالُ حقِّ العبدِ والأَمَة أصلًا ؛ لأنَّ نفقةَ العبدِ والأَمَة لا تصِيرُ دَيْنًا علىٰ المولىٰ.

وفي الزَّوجةِ إذا لَمْ يُجْبَرْ علىٰ تفريقِها ؛ لا يلزمُ إبطالُ حقِّها ؛ [لأنَّ

(١) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/ق/١٠٥].

(٢) وقع بالأصل: «إتفاق». والمثبت من: «ف» ، و«غ» ، و«ر» ، و«م».

(٣) وقع بالأصل: «اتفاقهما». والمثبت من: «ف» ، و«غ» ، و«ر» ، و«م».

(٤) وقع بالأصل: «اتفاقها». والمثبت من: «ف» ، و«غ» ، و«ر» ، و«م».

عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَا وَنَفَقَةُ الْمَمْلُوكِ لَا تَصِيرُ دَيْنًا فَكَانَ إِبْطَالاً ، وَبِخِلَافِ سَائِرِ الْحَيَوَانَاتِ ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِنْ أَهْلِ [١٦٣/و] الِاسْتِحْقَاقِ فَلَا يُجْبَرُ عَلَىٰ نَفَقَتِهَا إِلَّا أَنَّهُ يَأْمُرُ بِهِ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللهِ تَعَالَىٰ ؛ لِأَنَّهُ ﷺ نَهَىٰ عَنْ تَعْذِيبِ الْحَيَوَانِ وَفِيهِ ذَلِكَ وَنَهَىٰ عَنْ إِضَاعَةِ الْمَالِ وفيه إضاعةٌ.........

غاية البيان

نفقتَها][1] تَصيرُ دَيْنًا بقضاءِ القاضي ، وأيضًا إذا أُجْبِرَ على البيْع ؛ لا يفوت حقَّ [٥٦/٤و/م] المولىٰ مِن كلِّ وجْه ؛ لأنَّه يحصُلُ له الخَلَف ـ وهو الثمنُ ـ وإذا أُجْبِرَ على التَّفريق يفوتُ حقُّ الزَّوجِ مِن كلِّ وجْهٍ ؛ لعدمِ الخَلَفِ ، فلِهذا أُجْبِرَ المولىٰ على البيعِ ولَمْ يُجْبَرِ الزَّوجُ على التَّفريقِ.

قولُه: (عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَا) إشارة إلىٰ قوْلِه: (بِخِلَافِ نَفَقَةِ الأَزْوَاجِ إِذَا قَضَىٰ بِهَا القَاضِي ؛ لِأَنَّهَا تَجِبُ مَعَ يَسَارِهَا ؛ فَلَا تَسْقُطُ).

قولُه: (وَفِيهِ ذَلِكَ) ، أي: في الامتِناعِ عَنْ إنْفاقِ الحيواناتِ تعْذيبُ الحيَوانِ.

قولُه: (وَنَهَىٰ عَنْ إِضَاعَةِ المَالِ) ، وهوَ ما حدَّثَ البُخَارِيُّ بإسنادِه إلىٰ المُغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِنَّ اللهَ حَرَّمَ عَلَيْكُمْ: عُقُوقَ الأُمَّهَاتِ ، وَوَأْدَ البَنَاتِ ، وَمَنَعَ وَهَاتِ ، وَكَرِهَ لَكُمْ قِيلَ وَقَالَ ، وَكَثْرَةَ السُّؤَالِ ، وَإِضَاعَةَ المَالِ»[2].

وأْدُ البنات: دَفْنُهنَّ أحياءً ، قال تعالىٰ: ﴿وَإِذَا ٱلْمَوْءُۥدَةُ سُئِلَتْ﴾ [التكوير: ٨].

ويُرْوَىٰ: «ومَنْعًا»[3] ، أي: حرَّمَ منْعَ الواجبِ عليكَ مِن الحقوقِ ، وأخْذَ ما

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف» ، و«غ» ، و«ر» ، و«م».

(٢) أخرجه: البُخاريّ في كتاب الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس/ باب ما ينهىٰ عن إضاعة المال [رقم/٢٢٧٧] ، ومسلم في كتاب الأقضية/ باب النهي عن كثرة المسائل من غير حاجة ، والنهي عن منَع وهات ، وهو الامتناع من أداء حق لزمه أو طلب ما لا يستحقه [رقم/٥٩٣] ، من حديث المُغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ ﷺ به.

(٣) هو لفْظ مسلم ، ورواية للبُخارِيّ.

وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ رحمه الله: أَنَّهُ يُجْبَر والأصح ما قلنا.

غاية البيان

لا يحِلُّ لكُم مِن أموالِ النَّاسِ.

و«كَثْرَةَ السُّؤَالِ»: أي مسألة النَّاسِ أمْوالَهم، أو السُّؤال عنِ الأمورِ وكثْرة البحْثِ عنها. قال تعالىٰ: ﴿لَا تَسْـَٔلُواْ عَنْ أَشْيَآءَ إِن تُبْدَ لَكُمْ تَسُؤْكُمْ﴾ [المائدة: ١٠١]، وقال تعالىٰ: ﴿وَلَا تَجَسَّسُواْ﴾ [الحجرات: ١٢].

قولُه: (وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ: أَنَّهُ يُجْبَر) [١/٥٢٩ظ]، أي: يُجْبَر مالكُ الحيواناتِ علىٰ النَّفقةِ عليْها.

أرادَ به: ما ذكَرَه أبو جَعفرٍ الطَّحَاوِيُّ في «مختصره» وقال: «وقدْ رَوَىٰ أصحابُ «الإملاء» عن أَبي يوسُفَ - ولَمْ يَحْكِ فيه خِلافًا بيْنَه وبينَ أَبي حنيفة -: أنه يُجْبَر أربابُ البهائِمِ علىٰ النَّفقةِ عليْها أوْ علىٰ بيْعها». قال الطَّحَاوِيّ: «وبه نأخذ»[1].

قالَ أبو بكْرٍ الرَّازِيّ: «ويُشْبِهُ أنْ يكونَ ذهَبَ فيه إلىٰ ما رَوَىٰ مِن الآثارِ في النَّهي عن تعْذيبِ الحيوانِ»[2].

قولُه [٤/٥٦ظ/م]: (وَالأَصَحُّ: مَا قُلْنَا)، أي: لا يُجْبَرُ علىٰ إنفاقِ سائرِ الحيَواناتِ؛ لأنَّها ليستْ مِن أهْلِ الاستِحْقاقِ.

وهذا آخِرُ كتابِ الطَّلاق، [فرغْتُ مِن شرْحِه بعوْنِ الخَلَّاق، بعدَ العَوْد مِن سَفْرة الحجِّ في المرة الثانية إلىٰ العراق، في صفر سنة أربع وثلاثين وسبعمائة، والحمدُ لله ربِّ العالَمين، وصلواتُه علىٰ سيِّدنا محمَّد وآلِه أجْمعين][3].

---

(١) ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص/٢٢٨].

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص [٥/٣٣٤].

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

كتاب العتاق

الْإِعْتَاقُ تَصَرُّفٌ مَنْدُوبٌ إِلَيْهِ قَالَ ﷺ: «أَيُّمَا مُسْلِمٍ أَعْتَقَ مُؤْمِنًا أَعْتَقَ اللهُ تَعَالَىٰ بِكُلِّ عُضْوٍ مِنْهُ عُضْوًا مِنْهُ مِنَ النَّارِ» وَلِهَذَا اسْتَحَبُّوا أَنْ يَعْتِقَ الرَّجُلُ الْعَبْدَ وَالْمَرْأَةُ الْأَمَةَ لِيَتَحَقَّقَ مُقَابَلَةُ الْأَعْضَاءِ بالأعضاء.

كِتَابُ العَتَاقِ

لَمَّا فرَغَ عَن بَيانِ الطَّلاقِ: شرَعَ في بيانِ العتقِ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهُما إسقاطُ الحقِّ؛ إلَّا أنَّ الأوَّلَ قُدِّمَ لمناسبةِ النِّكاحِ.

ثمَّ الإسْقاطاتُ أنواعٌ تَختلفُ أَسماؤُها باختِلافِ أنواعِها:

فإسقاطُ الحقِّ عنِ الرِّقِّ: عِتقٌ.

وإسقاطُ الحقِّ عن البُضع: طلاق.

وإسقاطُ ما في الذِّمَّةِ: براءة.

وإسقاطُ الحقِّ عنِ القِصاصِ والجِرَاحاتِ: عَفْو.

ثمَّ الدَّليلُ على وقوعِ العِتقِ: قولُه تعالى: ﴿فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ﴾ [النساء: ٩٢]. فلوْلا أنه لا يقع؛ لَمْ يوجبْه الشَّارعُ علينا، وقولُ رسولِ الله ﷺ: «أَيُّمَا رَجُلٍ أَعْتَقَ امْرَأً مُسْلِمًا، اسْتَنْقَذَ اللهُ بِكُلِّ عُضْوٍ مِنْهُ عُضْوًا مِنْهُ مِنَ النَّارِ»[١]، رواه البُخاريُّ في «الصحيح» بإسنادِه إلى أبي هُرَيْرَةَ عنِ النَّبيِّ ﷺ، وهكذا روى مُسلِمٌ أيضًا؛ إلَّا

---

(١) أخرجه: البُخاريّ في كتاب العتق/ باب ما جاء في العتق وفضله [رقم/٢٣٨١]، من حديث أبي هُرَيْرَة ﷺ به.

....

أنَّ في روايته قالَ: «أَيُّمَا امْرِئٍ مُسْلِمٍ»(١) [إلىٰ آخِر الحديث](٢).

وروىٰ مسلمٌ أيضًا في «صحيحه» بإسناده إلىٰ أبي هُرَيْرَة عن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ أَعْتَقَ رَقَبَةً أَعْتَقَ اللهُ بِكُلِّ عُضْوٍ مِنْهَا عُضْوًا مِنْ أَعْضَائِهِ مِنَ النَّارِ، حَتَّىٰ فَرْجَهُ بِفَرْجِهِ»(٣).

وذكَرَ محمدُ بنُ الحسنِ في «الأصْل»: عَنْ أَبِي يُوسُفَ، عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ مُسْلِمٍ المَكِّيِّ، عَنِ الحَسَنِ، عَنْ أَبِي الدَّرْدَاءِ، عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ قال: «مَنْ لَعِبَ بِطَلَاقٍ [٤/٥٧و/م] أَوْ عَتَاقٍ فَهُوَ جَائِزٌ عَلَيْهِ»(٤).

ونزلَتْ هذه الآية: ﴿وَلَا تَتَّخِذُوٓاْ ءَايَٰتِ ٱللَّهِ هُزُوٗاۚ﴾ [البقرة: ٢٣١] في ذلك، وذَكَرَ عن عُمَرَ بْن الخَطَّابِ قال: «مَنْ تَكَلَّمَ بِطَلَاقٍ أَوْ عَتَاقٍ أَوْ نِكَاحٍ فَهُوَ جَائِزٌ عَلَيْهِ»(٥).

يقالُ: عتَق يعْتِق عِتْقًا وعَتَاقًا، وأعْتقَه سيِّدُه إعْتاقًا.

قالَ أبو حاتِمٍ الرَّازِيّ(٦) في كتابِه: «معْنىٰ أعتَقَه؛ جعلَه عَتِيقًا، والعتيقُ: الكَريمُ،

---

(١) أخرجه: مسلم في كتاب العتق/ باب فضل العتق [رقم/١٥٠٩]، من حديث أبي هُرَيْرَة ﷺ به.

(٢) **ما بين المعقوفتين**: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٣) أخرجه: البخاري في كتاب كفارات الأيمان/ باب قول الله تعالىٰ ﴿أَوۡ تَحۡرِيرُ رَقَبَةٖۖ﴾ وأيّ الرقاب أزكىٰ [رقم/٦٣٣٧]، ومسلم في كتاب العتق/ باب فضل العتق [رقم/١٥٠٩]، من حديث أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ به.

(٤) أخرجه محمد بن الحسن في «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٥/٦٤/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية] عَنْ أَبِي يُوسُفَ، عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ مُسْلِمٍ المَكِّيِّ، عَن الحَسَنِ، عَنْ أَبِي الدَّرْداءِ ﷺ به.
قال الهيثمي: «رواه الطبراني، وفيه إسماعيل بن مسلم المكي». ينظر: «مجمع الزوائد» للهيثمي [٤/٢٤٦].

(٥) **يعني**: محمد بن الحسن في «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٥/٦٥/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٦) **أبو حاتم الرازي عند الإطلاق**: هو محمد بن إدريس الإمام الحافظ المشهور، وليس هو المراد هنا،=

. . . .

فكأنَّ العبدَ إذا صارَ حُرًّا صارَ كريمًا، والعتيقُ مِن كلِّ شيءٍ: كريم، يُقالُ: فرَسٌ عتيق؛ إذا كانَ له سِبَاقَة، وعَتَقْتُ: إذا سَبَقْتُ، ويُقالُ: عتَقَتْ منّي يَمينٌ؛ أي: سبقَتْ وتقدَّمَتْ، قالَ الشّاعرُ[1]:

عَلَـيَّ أَلِيَّـةٌ[2] عَتَقَـتْ قَـدِيمًا ✻ فَلَـيْسَ لَهَـا وَإِنْ طُلِبَـتْ مَـرَامُ

ورجُلٌ عَتِيقٌ: أيْ: كَرِيمٌ، وامْرأةٌ عَتِيقةٌ، ونِساءٌ عَوَاتِقُ، ويُقالُ: أعتقَ فلان رقبةً؛ إذا أعتَق عبدًا أو أَمَةً، وخُصَّتِ الرَّقبةُ مِن بين سائرِ الأعْضاء؛ لأنَّ مِلْكَ الصَّاحبِ له بمنزِلةِ الحَبْلِ في رقَبتِه، فإذا أعتقَهُ فقدْ حَلَّ ذلِكَ الحَبْلَ مِن رقبتِه». هذا كلُّه كلامُ أبي حاتم في كتاب: «حِلْية الفضلاء»[3].

والإعْتاقُ: إزالة مِلْكٍ مُنَجَّز مُفْضٍ زوالُ كلِّه إلى العتقِ، وهذا عندَ أَبي حنيفةَ.

= وكان يَجْمُل بالمؤلف أنْ يُمَيِّز المراد؛ دَرْءًا للإلباس.

والأقرب أنه: أحمد بن حمدان بن أحمد أبو حاتم الرازي الكَشّيّ. ذكره أبو الحسن بن بابويه في «تاريخ الرَّيّ» وقال: «كان مِن أهل الفضل والأدب والمعرفة باللغة، وسمع الحديث كثيرًا، وله تصانيف». من كتبه: «الإصلاح» و«أعلام النبوة»، و«الزينة في الكلمات الإسلامية العربية»، وكتابه الأخير مِن أجَلِّ كُتُبِه، وهو في فِقْه اللغة والمصطلحات. (توفي سنة: ٣٢٢ هـ). ينظر: «لسان الميزان» لابن حجر [٤٤٨/١]، ومقدمة تحقيق كتاب: «الزينة في الكلمات الإسلامية العربية» لأبي حاتم الرّازِيّ [٢٦/١ - ٣٢].

(١) هو أَوْسُ بن حَجَر في جملة أبيات أخرى. ينظر: «ديوان أوْس بن حَجَر» [ص/١١٥].
ومُرادُ المؤلِّف مِن الشاهد: الاستدلال به على أن العتق يأتي بمعنى التقدُّم والسبْق.

(٢) ومعنى الأَلِيَّة: اليمين، وهو مِن شعْر أوْس بن حَجَر، يقول: لا مطْلبَ لها؛ لأنه يحْنَث فيها، وما بعدَ البيت قوله:

بِـأَنَّ الغَـدْرَ قَـدْ عَلِمَـتْ مَعَـدٌّ ✻ عَلَـيَّ وَجـارَتي مِنِّـي حَـرامُ

يريد: أنه لا يغْدر ولا يَخُون. كذا في حاشية: «ف»، و«غ». و«م».

(٣) لَمْ نرَ أحدًا ذَكَر هذا الكتاب في جملة مصنفات أبي حاتم بعد مزيد النظر، ولا ذَكَره له محقِّقُ كتابه الكبير: «الزينة في الكلمات الإسلامية العربية» [٣١/١ - ٣٢]، مع استقصائه في تتبع ذلك.

. . . .

والعِتقُ: الحُرِّيَّة الحاصِلةُ بعد المِلْك.

وقالا: الإعْتاقُ إثْباتُ العِتْقِ، والمِلْك: عبارةٌ عن المُطْلَقِ الحاجِز[(١)].

والرِّقُّ: عبارة عن معنًى إذا ثبَتَ في الآدَمِيِّ صحَّ تملُّكُه، والباقي يُعْرَفُ في كتابنا الموْسوم بـ«التبْيين»[(٢)].

وشرطُ الإعْتاق: أن يكونَ المُعْتِقُ حُرًّا بالِغًا مالِكًا.

وسببُه: التَّكلُّمُ بألْفاظِ العِتقِ صَريحًا أوْ كِنايةً؛ إذا وُجِدَتِ النِّيَّةُ والمِلْكُ في القَريب.

[١/٥٣٠و] ورُكْنُه: لفْظُ العتْق[(٣)] الصادِر مِن الأهْلِ مُضافًا إلى المحلِّ.

[وحُكْمُه: زوالُ المِلْكِ، أوْ ثبوتُ العِتْقِ، على [٤/٥٧ظ/م] حسبِ الاختِلافِ في تَفْسيرِ الإعْتاق][(٤)].

وقالَ في «التحفة»: «الإعتاقُ أنواعٌ:

قد يكونُ قُرْبةً وطاعةً لله تعالى؛ بأنْ أعتَقَ لوجْهِ اللهِ تعالى، أو نوى عنْ كفّارةٍ عليه.

---

(١) وقع في «غ»، و«ر»: «الحاجر»، بالراء المهملة في آخره، وكلاهما صحيح. فالمِلْك: يحْجُر أو يحْجِز التصرُّف الشرعِيّ عن غير مَن اتصف به. ينظر: «الكُلِّيّات» للكَفَوِي [ص/٤٧٦].

(٢) ينظر: «التَّبْيين شرح الأخْسِيكَتِيّ» للمؤلف [٢/٢٥٤ - ٢٥٧].

(٣) في حاشية الأصل: «عطفًا على قوله: وسببه».

(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م». وهي مذكورة بالأصل، غير أن الناسخ وضَع عليها علامة الزيادة هكذا: (من. إلى)، وكان عادته أنه يزيد على تلك الإشارة بالحاشية بقوله: «زائد»، ولَمْ يفعله هنا؛ فكأنه تراجَع عنه؛ غير أنه نَسِيَ أن يكشط تلك الإشارة مِن المتن، وقد وقَع له هذا السهو مرارًا.

قَالَ: وَالعِتْقُ يَصِحُّ مِنَ الحُرِّ البَالِغ العَاقِلِ فِي مِلْكِهِ شَرْطُ الحُرِّيَّة ؛ لِأَنَّ الْعِتْقَ لَا يَصِحُّ إِلَّا فِي الْمِلْكِ وَلَا مِلْك لِلْمَمْلُوكِ وَالْبُلُوغُ ؛ لِأَنَّ الصَّبِيَّ لَيْسَ مِنْ أَهْلِهِ لِكَوْنِهِ ضَرَرًا ظَاهِرًا وَلِهَذَا لَا يَمْلِكُهُ الْوَلِيُّ عَلَيْهِ ، وَالْعَقْلُ ؛ لِأَنَّ الْمَجْنُونَ لَيْسَ بِأَهْلٍ لِلتَّصَرُّفِ ، وَلِهَذَا لَوْ قَالَ الْبَالِغُ أَعْتَقْتُ وَأَنَا صَبِيٌّ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ وَكَذَا

غاية البيان

وقد يكونُ مباحًا غيرَ قُرْبةٍ ؛ بأنْ أعتَقَ مِن غير نيَّة ، أو أعتَق لوجْهِ فلان.

وقد يكونُ معصيةً ؛ بأنْ قالَ: أنتَ حُرٌّ لوجْهِ الشَّيطانِ ، ويقعُ العتْقُ أيضًا»[1].

قولُه: (قَالَ: وَالعِتْقُ يَصِحُّ مِنَ الحُرِّ البَالِغِ العَاقِلِ فِي مِلْكِهِ) ، أي: قالَ القُدُوريُّ في «**مختصره**»[2].

أمَّا اعتِبارُ الحرِّيَّة: فلأنَّ الإعتاقَ يقْتضي سابِقةَ التملُّكِ ، والعبدُ لا يملكُ شيئًا ، فلا يصحُّ إعْتاقه.

وأمَّا اعتِبارُ البُلوغِ والعَقْلِ: فلأنَّه إزالةُ مِلْكٍ ، وفيه ضررٌ ظاهرٌ ، فلا يصحُّ تصرُّفُ الصبيِّ والمجْنونِ فيما فيه ضَرَرٌ ، كالطَّلاقِ.

يؤيِّدُه: قولُه ﷺ: «**رُفِعَ القَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ: عَنِ النَّائِمِ حَتَّىٰ يَسْتَيْقِظَ ، وَعَنِ المَجْنُونِ حَتَّىٰ يُفِيقَ ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّىٰ يَحْتَلِمَ**»[3].

وأمَّا اعتبارُ أنْ يكونَ العبدُ في مِلْكِه: فلِقَوْلِه ﷺ: «**لَا نَذْرَ لِابْنِ آدَمَ فِيمَا لَا يَمْلِكُ ، وَلَا عِتْقَ لَهُ فِيمَا لَا يَمْلِكُ ، وَلَا طَلَاقَ لَهُ فِيمَا لَا يَمْلِكُ**»[4] ، رواه التِّرْمِذِيُّ في «**جامعه**» بإسنادِه إلىٰ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ.

---

(١) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٢/٢٥٥].

(٢) ينظر: «مختصر القُدُوريّ» [ص/١٧٥].

(٣) مضىٰ تخريجه.

(٤) مضىٰ تخريجه.

إِذَا قَالَ الْمُفِيق أَعْتِقْتُ وَأَنَا مَجْنُونٌ وَجُنُونُهُ كَانَ ظَاهِرًا لِوُجُودِ الْإِسْنَادِ إِلَىٰ حَالَةٍ مُنَافِيَةٍ.

وَكَذَا لَوْ قَالَ الصَّبِيُّ كُلُّ مَمْلُوكٍ أَمْلِكُهُ فَهُوَ حُرٌّ إِذَا احْتَلَمْتُ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِأَهْلٍ لِقَوْلٍ مُلْزِمٍ. وَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ الْعَبْدُ فِي مِلْكِهِ حَتَّىٰ لَوْ أَعْتَقَ عَبْدَ غَيْرِهِ لَا يَنْفُذُ عِتْقُهُ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «لَا عِتْقَ فِيمَا لَا يملِكُهُ[1] ابنُ آدَمَ».

وَإِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ أَوْ أَمَتِهِ: «أَنْتَ حُرٌّ، أَوْ مُعْتَقٌ، أَوْ عَتِيقٌ، أَوْ مُحَرَّرٌ، أَوْ قَدْ حَرَّرْتُك، أَوْ قَدْ أَعْتَقْتُك؛ فَقَدْ عَتَقَ»؛ نَوَىٰ بِهِ الْعِتْقَ أَوْ لَمْ يَنْوِ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْأَلْفَاظَ صَرِيحَةٌ فِيهِ؛ لِأَنَّهَا مُسْتَعْمَلَةٌ فِيهِ شَرْعًا وَعُرْفًا فَأَغْنَىٰ ذَلِكَ عَنْ النِّيَّةِ وَالْوَضْعُ

غاية البيان

قولُه: (إِلَىٰ حَالَةٍ مُنَافِيَةٍ)، أرادَ بِها: الصِّبا والجُنون[2]، فإنَّهما مُنافِيانِ للإعْتاقِ.

قوْلُه: (وَإِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ أَوْ أَمَتِهِ: «أَنْتَ حُرٌّ، أَوْ مُعْتَقٌ، أَوْ عَتِيقٌ، أَوْ مُحَرَّرٌ، أَوْ قَدْ حَرَّرْتُك، أَوْ قَدْ أَعْتَقْتُك؛ فَقَدْ عَتَقَ»؛ نَوَىٰ بِهِ الْعِتْقَ أَوْ لَمْ يَنْوِ)، وهذِه مِن مسائِلِ القُدُوريِّ[3].

اعلَمْ: أنَّ الألفاظَ الَّتي تُستَعملُ في بابِ العَتاقِ علىٰ ثلاثةِ أقسامٍ[4]:

أحدُها: ما يعْتِقُ بغيرِ النيَّةِ.

والثاني: ما يعْتِقُ بالنيَّةِ.

---

(١) في حاشية الأصل: «خ: لا يملك».

(٢) وقع بالأصل: «الصبي والمجنون». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٣) ينظر: «مختصر القُدُوريّ» [ص/١٧٥].

(٤) ينظر: «تحفة الفقهاء» [١٨١/٢، ١٨٢]، «بدائع الصنائع» [١٦٧/٣ - ١٧٠]، «الفتاوىٰ التاتارخانية» [٢٢٣/٣]، «الجوهرة النيرة» [٤٣/٢ - ٤٥]، «الدر المختار» (٣١٤/٣)، «الفتاوىٰ الهندية» [٤١٠/١].

....

والثالث: ما لا يعْتِق وإنْ نوَىٰ به العتْق.

أمَّا القسْمُ [٤/٥٨و/م] الأوَّلُ: فقالَ في عَتَاقِ «الأصْل»[١]: إذا قالَ لِعبدِهِ: «أنتَ حُرٌّ، أوْ أعتقتُك، أو حرَّرْتُك، أو أنتَ عتيقٌ»؛ عَتَقَ في ذلِكَ كلِّه؛ إلا أنْ ينْوِيَ به الخبَر بالباطِلِ، فيُدَيَّن فيما بيْنه وبين الله تعالىٰ، فلا يَعْتِق، وإنْ قالَ لعَبدِه: هذا مؤلاي؛ عَتَقَ في القضاء.

وفي «نوادر هشام» عَن أبي يوسُف: لَو قالَ رجُلٌ لآخَر: أنا موْلَىٰ أبيكَ، أعتَقَ أبوكَ أبي وأمي؛ فإنَّه حُرٌّ، ولا يكون عبدًا، وكذلِكَ لوْ قالَ: أنا موْلىٰ أبيكَ - ولَمْ يقل: أعتَقَنِي - فإنَّه حُرٌّ، ولا يَكونُ عَبدًا؛ لأنَّهُ قَد يَكونُ موْلَىٰ مِن قِبَل جَدِّه، ولو قالَ: أنا موْلىٰ أبيكَ أَعْتَقَنِي؛ فإنَّه مَملوكٌ؛ لو جحدَ الوارِثُ أنْ يكونَ أبوهُ أعتَقَه؛ إلا أنْ يَجِيء بالبيِّنَة.

وفي الهارُونِيِّ[٢]: إذا قالَ لأُمِّ ولدِه: أنتِ حرَّة، أو قالَ: نويتُ أنَّكِ حرَّةٌ مِن عَمَلٍ، أوْ مِن دُخولِ بيتٍ؛ لَمْ يُدَيَّن في القضاء، ولا فِيما بيْنَه وبين الله تعالىٰ، ولا يَسَعُه أنْ يقْرَبها.

وقالَ أبو يوسُف في «نوادر هشام»: يديَّنُ فيما بيْنَه وبيْنَ الله تعالىٰ.

وأمَّا القِسمُ الثَّاني: - وهو الَّذي يَعْتِق إذا نوَىٰ العتقَ - فقالَ في عَتَاق «الأصل»: «لوْ قالَ لعَبْدِه: لا سَبيلَ لي عليْكَ، أوْ لا مِلْكَ لي عليْكَ، أوْ قدْ خرجْتَ مِن مِلْكِي؛ عَتَقَ إنْ نوَىٰ العتقَ، ولا يَعْتِق إنْ لَمْ يَنْوِه في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالىٰ»[٣].

---

(١) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٥/٦٥ - ٦٦/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٢) مضىٰ أن الهارُونِيّ أو الهارُونِيَّات: هي المسائل التي جَمَعَها محمدُ بن الحسن الشيبانيُّ في ولاية هارون الرشيد.

(٣) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٥/٦٥، ٦٦/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

....

وفي «نوادر ابن سَمَاعَة» عن محمَّد: لوْ قالَ لِعبْدِه: «لا سَبيلَ لي عَليكَ إلا سبيلُ الولاء»؛ عَتَقَ في القضاءِ، وإنْ قالَ: «لا سَبيلَ لي عَليك إلّا سبيلُ المُوالاةِ»؛ لَمْ يَعْتِق.

وفي «نوادر أبي يوسف» ـ رواية ابن سَمَاعَة ـ: لو قال لعبده: «أنت حُرّ»، فهَجَّىٰ[1] ذلك هِجَاءً؛ عَتَقَ غلامُه إنْ نوىٰ العِتقَ، وكذلِكَ الطلاق إنْ نَوىٰ، ولو تَهَجَّىٰ سجدةَ [٤/٥٨ظ/م] التِّلاوةِ؛ لَمْ يَجبْ عليْهِ أنْ يَسجُدَها.

وفَرْقُ [١/٥٣٠ظ] ما بينَهُما: بأنه لوْ كتبَ السجدةَ؛ لَمْ يجب عليْه أن يسجُدَ، فلو كتبَ الطلاقَ أو العتقَ إلىٰ امرأتِه؛ عَتَقَ العبدُ وطُلِّقَتِ المرأةُ.

وأمَّا القسم الثالثُ ـ وهو الذي لا يَعْتِق وإنْ نَوىٰ ـ فقالَ في عَتَاق «الأصل»: «إذا قالَ لأَمَتِه: «قد بِنْتِ منِّي، أو حَرُمْتِ علَيَّ، أو أنتِ خَلِيَّة، أو بَرِيَّة، أو بائنٌ، أو بَتَّة، أوِ اخرجِي، أوِ استَبْرِئي، أو تقَنَّعِي، أو اذْهَبي، أوِ اختارِي»، فاختارَتْ نفسَها، أوْ قالَ: «لا سُلطانَ لي عَليكِ» ـ وهو ينْوي العتْقَ في جميع ذلك ـ لَمْ يَعْتِق»[2].

وقالَ في «الهارُونِيّ»: إذا قالَ لا سُلطانَ لي عليكِ ـ وهو ينوي العتقَ ـ صارَتْ حرَّةً.

ثمَّ اعْلمْ: أنَّ الألفاظَ الَّتي يقعُ بها العتقُ: صريحٌ وكنايةٌ.

أمَّا الصَّريحُ: فيقعُ كيفَ كانَ؛ سواءٌ استعملَ بلفْظ الصفة، كقولِه: أنت حُرّ، أو أنت مُحرَّر، أو أنتَ عتيق، أو بلفْظ الإخبار، كقولِه: حرَّرْتُك، أو أعتقْتُك، أو

---

(١) هَجا وهَجَّىٰ ـ بالتخفيف والتشديد ـ: إذا نطَق بحروف الهِجاء. وهَجا الكتابَ هَجْوًا، وهِجاءً؛ إذا قرأه وتعلَّمه. ينظر: «المعجم الوسيط» [٢/٩٧٥/ مادة: هجا].

(٢) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٥/٦٦/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

وَإِنْ كَانَ فِي الْأَخْبَارِ فَقَدْ جُعِلَ إِنْشَاءً فِي التَّصَرُّفَاتِ الشَّرْعِيَّةِ لِلْحَاجَةِ كَمَا فِي الطَّلَاقِ والبيْعِ وَغَيْرِهِمَا.

وَإِنْ قَالَ: عَنَيْتُ بِهِ الإِخْبَارَ البَاطِلَ، أَوْ أَنَّهُ حُرٌّ مِنَ العَمَلِ؛ صُدِّقَ دِيَانَةً؛ لأَنَّهُ يَحْتَمِلُهُ ولا يَدِينُ قضاءً؛ لأنه خلافُ الظاهر.

غاية البيان

بلفظِ النّداءِ، كقَوْلِه: يا حُرّ، يا عَتِيق، أو يا مُحرَّر؛ وذلك لأنَّ هذه الألفاظَ صريحٌ في العتقِ، فلا يفتقِرُ الصَّريحُ إلىٰ النيَّة.

غايةُ ما في البابِ أنْ يقالَ: إنَّ في لفْظ الخبرِ احتمالَ الكذِبِ، فينبغي ألَّا يقعَ العتقُ بالاحتِمال، لكنا نقول: اللفظ وإنْ كان للإخبار وضْعًا؛ جُعِلَ للإنشاء شرْعًا، فلَمْ يحتملِ الكذِب.

قالَ بعضُ المحقِّقينَ: معنىٰ الكلام الإنشائي ألَّا يحتملَ صِدْقًا ولا كذبًا، بل هو موضوعٌ لنوْعٍ مِن الكلامِ مُحقَّق في النفْسِ، ليسَ له اعتبارٌ مِن خارجٍ بمُوافقةٍ له فيُسمَّىٰ صِدْقًا، ولا بمخالفةٍ فيُسمَّىٰ كذبًا، كقولِكَ: قُمْ، واقعُدْ، فإنَّه لطلبٍ محقَّق لا يعْتبر بأمْرٍ مِن خارجٍ، فلا يُقالُ له: صَدَق ولا كَذِبَ، والخبَرُ كقولك: زيد قائم، يُعتبرُ بأمْرٍ مِن خارجٍ، وهو [٤/٥٩و/م] تحقُّق النِّسْبةِ إلىٰ زيدٍ، لا باعتِبارِ النَّفس، فإنْ كانت محقَّقة: يُسمَّىٰ صِدْقًا، وإنْ كانت مَنْفِيَّة: يُسمَّىٰ كذبًا.

قولُه: (وَغَيْرِهِمَا). نحو قولِه: آجَرْتُ، أوْ وكَّلْتُ[1].

قولُه: (وَإِنْ قَالَ: عَنَيْتُ بِهِ الإِخْبَارَ البَاطِلَ، أَوْ أَنَّهُ حُرٌّ مِنَ العَمَلِ؛ صُدِّقَ دِيَانَةً)، أي: إنْ قالَ: أردتُ بكلِّ واحدٍ مِن هذِهِ الألْفاظِ ـ وهي قولُه: أنت حُرّ، أو مُعْتق، أوْ عَتيقٌ، أوْ حرَّرْتُك، أوْ أعتقْتُك ـ الإخبارَ الباطلَ ـ يعني: الكذِب ـ أو

(١) وقع بالأصل: «نحو قوله: أجزتُ، يدُلُّ على أردتُ أوْ وكَّلْتُ». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

وَلَوْ قَالَ لَهُ: «يَا حُرُّ يَا عَتِيق»؛ يَعْتِقُ؛ لأَنَّهُ نِدَاءٌ بِمَا هُوَ صَرِيحٌ فِي الْعِتْقِ وَهُوَ لِاسْتِحْضَارِ الْمُنَادَىٰ بِالْوَصْفِ الْمَذْكُورِ هَذَا هُوَ حَقِيقَتُهُ فَيَقْتَضِي تَحَقُّقَ

غاية البيان

قالَ: أردتُ أنَّه حُرٌّ مِنَ العملِ، أي: لا أستَعْمِلُه في عمَلٍ [ما][1] صُدِّق دِيانةً، يعْني: فيما بيْنه وبين الله تعالىٰ، حتَّىٰ لا يَعْتِق ديانة؛ لأنَّ الصيغةَ للخبرِ وضْعًا، والخَبَرُ يحتمِلُ ذلكَ، ولكن لا يُصَدَّقُ قضاءً؛ لأنَّه خِلافُ الظَّاهِر.

وقالَ في «تحفة الفُقهاء»: «لوْ قالَ: «أنتَ حُرٌّ مِن هذا العمَلِ»، وسمَّىٰ عملًا معيَّنًا، أوْ قالَ: «أنت حُرٌّ مِن العمَلِ اليوْمَ»؛ فإنه يَعْتِق في القضاءِ؛ لأنَّ العتقَ لا يتجزَّأُ، فإنْ جعلَه حُرًّا في بعضِ الأعْمالِ، أو جعلَه حُرًّا عن الأعمالِ كلِّها في بعضِ الأزْمانِ؛ يثبت في الكل، فيُصَدَّق فيما بيْنه وبين الله تعالىٰ أنَّه أراد به البعْض»[2].

قولُه: (وَلَوْ قَالَ لَهُ: «يَا حُرُّ يَا عَتِيق»؛ يَعْتِقُ)، ذكرهَ بسبيلِ التفريع لمسألة القُدُوريّ.

قالَ في عَتَاق «الأصْل»: «لو قال لعبْده: «يا عتيق، يا حُرّ، يا مولاي»؛ عَتَقَ في هذه الثلاثة»[3]؛ وذاك لأنَّه ناداهُ بما هو مَوْضوعٌ للحرِّيَّة، فاقْتضىٰ تَحقيقَ هذا الوصْفِ فيهِ؛ بِخِلافِ قولِه: يا ابني؛ لأنه لَمْ يُنادِه باللَّفظِ الموْضوعِ للحُرِّيَّة، فكان الغرض مجرَّد الاستِحْضارِ.

وقالَ في «الأجناس»[4]: لو قالَ: «يا حُرَّ النَّفسِ»؛ عَتَقَ في القَضاءِ.

وفي «نوادر هشام[5]»: لو سمَّىٰ عبْدَه حُرًّا، فقالَ لَه: يا حُرُّ؛ لا يَعْتِق؛ إذا

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٢) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٢٥٦/٢].

(٣) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٦٥/٥/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٤) ينظر: «الأجناس» للناطفي [٣٠٨/١].

(٥) وقع بالأصل: «ابن هشام». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

الْوَصْفُ فيه وَأَنَّهُ ثَبَتَ مِنْ جِهَتِهِ فَيَقْضِي بِثُبُوتِهِ تَصْدِيقًا لَهُ فِيمَا أَخْبَرَ وَسَنُقَرِّرُهُ مِنْ بَعْدُ إن شاء الله تعالىٰ إِلَّا إِذَا سَمَّاهُ حُرًّا، ثُمَّ نَادَاهُ يَا حُرّ؛ لِأَنَّ مُرَادَهُ الْإِعْلَامُ بِاسْمِ عِلْمِهِ وَهُوَ مَا لَقَّبَهُ بِهِ.

وَلَوْ نَادَاهُ: يَا آزَادَ[1] وَقَدْ لَقَّبَهُ بِالحُرِّ ـ قَالُوا: يَعْتِقُ [١٦٣/ظ] وَكَذَا عَكْسُهُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِنِدَاءٍ بِاسْمِ عِلْمِهِ فَيُعْتَبَر إِخْبَارًا عَنْ الْوَصْفِ.

غاية البيان

كان اسمُه حُرّ معروفًا.

وفي «الهَارُونِيّ» [٤/٥٩ظ/م] لوْ قالَ لأُم ولدِه: يا حرَّة، أو قالَ لها: قومي يا حرَّة، وتعالَيْ يا حرَّة، أو اذهَبي يا حرَّة؛ عَتِقَتْ، ولو قالَ: ما أردتُ العتقَ، إنما أردتُ الإكْرامَ؛ دُيِّن فيما بينه وبين الله تعالىٰ ولا يُدَيَّن في القضاء.

قوْلُه: (وَأَنَّهُ ثَبَتَ[2] مِنْ جِهَتِهِ)، أي: أنَّ الوصفَ ـ وهو الحرِّيَّة ـ ثبتَ مِن جهة المُنادِي، وإنما قيَّدَ بهذا؛ احترازًا عن مثْل قولِه: يا ابني؛ لأنَّ الوصْفَ ـ وهو البُنُوَّة مثَلًا ـ لا يمْكن[3] [١/٥٣١و] إثباتُه مِن جهة المُنادِي؛ لأنَّ المُتخلِّق مِن ماء الغيْرِ لا يكون ابنًا بهذا النِّداء، وسيَجِيءُ إنْ شاءَ الله تعالىٰ.

قولُه: (وَسَنُقَرِّرُهُ مِنْ بَعْدُ)، أي: في مسألة: يا ابني، ويا أخي.

قولُه: (إِلَّا إِذَا سَمَّاهُ حُرًّا، ثُمَّ نَادَاهُ يَا حُرّ) استثناء مِن قولِه: (يَعْتِقُ).

قولُه: (وَلَوْ نَادَاهُ: يَا آزَادَ[4] ـ وَقَدْ لَقَّبَهُ بِالحُرِّ ـ قَالُوا: يَعْتِقُ)، أي: قالَ المشايخُ:

---

(١) آزاد: لفْظ فارسِيّ بمعنىٰ: الحر. ينظر: «فرهنگ أبجدي/قاموس عربي ـ فارسي» لرضا مهيار [ص/٣٢٣].

(٢) وقع بالأصل: «وإنما ثبت». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٣) وقع بالأصل: «يكن». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٤) آزاد: لفْظ فارسِيّ بمعنىٰ: الحر. ينظر: «فرهنگ أبجدي/ قاموس عربي ـ فارسي» لرضا مهيار [ص/٣٢٣].

وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ: «رَأْسُكَ حُرٌّ، أَوْ وَجْهُكَ، أَوْ رَقَبَتُكَ، أَوْ بَدَنُكَ»، أَوْ قَالَ لِلأَمَةِ: فَرْجُكِ حُرٌّ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْأَلْفَاظَ يُعَبَّرُ بِهَا عَنْ جَمِيعِ الْبَدَنِ وَقَدْ مَرَّ فِي الطَّلَاقِ.

غاية البيان

يَعْتِقُ، وذكَرَه أيضًا بسبيلِ التَّفْريعِ، وكذا عكْسه، **يعني**: إذا ناداه بقوْلِه: يا حُرّ ـ وكان سمَّاه آزاد ـ يَعْتِقُ؛ لأنَّه لَمْ يناده باسْمِه العَلَمِ، فرُوعِيَ المعنىٰ الذي وُضِعَ اللفظُ له.

وإذا قالَ لعبْدِه: «يا آزَادَ مُرْد»؛ اختلفَ المشايخُ فيهِ، قالَ بعضُهم: يَعْتِقُ، وقالَ بعضُهم: لا يَعْتِقُ، **وبِه أخَذَ الفقيهُ أَبو اللَّيثِ في «النوازل»**؛ لأنَّه إذا قيلَ: آزاد؛ يُرادُ به: العتق، وإذا قيلَ: آزَادَ مُرْد؛ يراد به: الإنسانيَّة، ولا يُرادُ به: العَتَاق[1].

قوْلُه: (وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ: «رَأْسُكَ حُرٌّ، أَوْ وَجْهُكَ، أَوْ رَقَبَتُكَ، أَوْ بَدَنُكَ»، أَوْ قَالَ لِلأَمَةِ: فَرْجُكِ [حُرٌّ][2])، وهذه مِن مسائِلِ القُدُوريّ[3]، **يعْني**: كذلِكَ الحُكْم إذا ذكرَ هذِه الألْفاظَ، **يعْني**: يَعْتِقُ؛ لأنَّه أضافَ العَتَاق إلىٰ جزءٍ مُعبِّر[4] عن جَميعِ البدَنِ، فيَثْبت بِه العَتَاق، كالطَّلاقِ إذا أضافَهُ إلىٰ هذِه الأَلفاظِ.

وكذلِكَ إذا أضافَ العَتَاقَ إلىٰ جُزْءٍ [٤/٦٠و/م] شائعٍ، كالنِّصفِ والثُّلثِ، وما أشبَه ذلِكَ، كما في الطَّلاقِ؛ بِخِلافِ ما إذا أضافَ العتقُ إلىٰ جزءٍ مُعَيَّنٍ لا يُعَبَّر به عَن جميعِ البدَنِ، كاليدِ والرِّجْل؛ لا يقَع به العَتَاق، كالطَّلاق، وفيه خِلافُ زُفَر وَالشَّافِعِيِّ[5]، وقد مرَّ بيانُه في بابِ إيقاع الطَّلاق.

---

(١) ينظر: «المحيط البرهاني» في الفقه النعماني [٤/٩].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٣) ينظر: «مختصر القُدُوريّ» [ص/١٧٥].

(٤) وقع بالأصل: «جزء معين». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٥) ينظر: «منهاج الطالبين» [ص/١١٠]، و«روضة الطالبين» للنَّوَوِيّ [٨/٦٦].

وإن أضافَهُ إلىٰ جُزْءٍ شَائِعٍ يَقَعُ في ذلِكَ الجزءِ وَسَيأْتِيك الاخْتِلَافُ فيه إن شاء الله تعالىٰ.

وَإِنَّ أَضَافَه إِلَىٰ جُزْءٍ مُعَيَّنٍ لَا يُعَبَّرُ بِهِ عَنْ الْجُمْلَةِ كَالْيَدِ وَالرِّجْلِ لَا يَقَعُ عِنْدَنَا ؛ خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ وَالْكَلَام فِيهِ كَالْكَلَامِ فِي الطلاق وقَدْ بَيَّنَّاهُ.

وَلَوْ قَالَ: «لَا مِلْكَ لِي عَلَيْك»، وَنَوَىٰ بِهِ الحُرِّيَّةَ ؛ عَتَق، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ ؛ لَا يَعْتِق ؛ لِأَنَّهُ يُحْتَمَلُ أَنَّهُ أَرَادَ لَا مِلْكَ لِي عَلَيْكِ لِأَنِّي بِعْتُكِ وَيُحْتَمَل لِأَنِّي أَعْتَقْتُكِ فَلَا يَتَعَيَّنُ أَحَدُهُمَا مُرَادًا إِلَّا بِالنِّيَّةِ.

غاية البيان

قالَ الحاكمُ الشهيدُ في «الكافي»: «وإنْ قالَ: يدُكَ، أو عضوٌ مِن أعضائِك، أو دَمُكَ حُرٌّ ؛ لَمْ يعْتِقْ»[1]، وستَجِيءُ المسائل في آخِرِ الباب.

قوْلُه: (وَسَيأْتِيك الاختِلَافُ)، [أي][2]: في أوَّل باب العبد يَعْتِقُ بعْضُه.

قوْلُه: (قَدْ بَيَّنَّاهُ)، أي: في باب إيقاع الطَّلاق.

قوْلُه: (وَلَوْ قَالَ: «لَا مِلْكَ لِي عَلَيْك»، وَنَوَىٰ بِهِ الحُرِّيَّةَ ؛ عَتَقَ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ ؛ لَمْ يَعْتِق)، وهذه من مسائل القُدُوريِّ[3]، وذلكَ لأنَّه مِن كناياتِ العتقِ، فلا بُدَّ مِن النيَّةِ.

بيانُه: أنَّ نفْيَ المِلْكِ محتملٌ، إمَّا لأنَّه باعَه، أو لأنَّه أعتقَه، فلا بُدَّ لتعَيُّن العتقِ مِن النيَّة.

قلتُ: ينبغي أنْ يقع العتقُ بلا نيَّة إذا لَمْ يكنِ البيعُ - ونحوه مِن الأشياءِ المُزِيلة - موجودًا، لأن نفْي المِلْك لَمَّا كان دائرًا بين الإعتاق [وغيرِه][4] - وغيرُ

(١) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/٨٣].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٣) ينظر: «مختصر القُدُوريّ» [ص/١٧٥].

(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

قال: وكذا كِنَايَاتِ العِتْقِ وَذَلِكَ مِثْلُ قَوْلِهِ خَرَجْتِ مِنْ مِلْكِي وَلَا سَبِيلَ لِي عَلَيْكَ وَلَا رِقَّ لِي عَلَيْكِ وَقَدْ خَلَّيْتُ سَبِيلَكِ؛ لِأَنَّهُ يُحْتَمَلُ نَفْيُ السَّبِيلِ وَالْخُرُوجُ عَنِ الْمِلْكِ وَتَخْلِيَةُ السَّبِيلِ بِالْبَيْعِ وَالْكِتَابَةِ كَمَا تُحْتَمَلُ بِالْعِتْقِ فَلَا بُدَّ مِنْ النِّيَّةِ.

غاية البيان

الإعتاق لَمْ يكن موجودًا في الواقع ـ تعيَّن الإعتاقُ لا محالةَ، كما هو الحكْمُ في المتَرَدِّدِ بين الشيئَيْن، وإلا يلزم أنْ يكونَ كلامُ العاقِلِ لغْوًا، فلا يَجوزُ.

ونقَل صاحبُ «**الأجناس**» عن «**نوادر ابن رسْتُم**» عن محمَّدٍ: لو قالَ لممْلوكِه: «أنت غيرُ مملوكٍ»؛ لا يكون عِتْقًا، لكِن ليسَ له أنْ يدَّعيَه[1].

وقالَ في «خلاصة الفتاوىٰ»: «ليسَ لَهُ أنْ يستخْدِمَه، فإنْ ماتَ لا يَرِثُ بالولاءِ، فإنْ قالَ المْملوكُ بعدَ ذلِكَ: أنا مملوكٌ له، فصدَّقَه؛ كانَ مملوكًا له».

وقالَ [٤/٦٠ظ/م] **فيه أيضًا**: «وكذلِكَ لوْ قالَ: ليسَ هذا بعبْدي؛ لا يَعْتِقُ»[2].

قوْلُه: ([قالَ][3]: وَكَذَلِكَ جَمِيعُ كِنَايَاتِ العِتْقِ)، [أي: قالَ القُدُوريّ: «وكذلكَ جميعُ كناياتِ العتقِ»[4]][5] يقعُ العِتقُ بها؛ إذا وُجِدَتِ النِّيَّةُ، وإلا فلا.

وفسَّرَها صاحبُ «**الهداية**» بقولِه: (**وَذَلِكَ مِثْلُ قَوْلِهِ: خَرَجْتِ مِنْ مِلْكِي، وَلَا سَبِيلَ لِي عَلَيْكِ، وَلَا رِقَّ لِي عَلَيْكِ، وَقَدْ خَلَّيْتُ سَبِيلَكِ**).

---

(١) ينظر: «الأجناس» للناطفي [١/٣٠٩].

(٢) النقل الذي ذكره المؤلف عن «خلاصة الفتاوىٰ» لم أقف عليه في النسخة التي بين يدي من الخلاصة، وذكره عنه العيني في «البناية شرح الهداية» [٦/٩]، وابن نجيم في «البحر الرائق» [٤/٢٤٢]، وابن عابدين في «رد المحتار» [٣/٦٤٥].

(٣) **ما بين المعقوفتين**: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٤) ينظر: «مختصر القُدُوريّ» [ص/١٧٥].

(٥) **ما بين المعقوفتين**: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

وَكَذَا قَوْلُهُ لِأَمَتِهِ قَدْ أَطْلَقْتُك ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ قَوْلِهِ قَدْ خَلَّيْتُ سَبِيلَكِ وَهُوَ الْمَرْوِيُّ عَنْ أَبِي يُوسُفَ ﷺ بِخِلَافِ قَوْلِهِ طَلَّقْتُكِ عَلَىٰ مَا نُبَيِّنُ مِنْ بَعْد إِنْ شَاءَ اللهُ.

غاية البيان

قال: (لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ) أن يكونَ باعتبارِ (البَيْع والكِتَابَة)، أو باعتبارِ (العِتْقِ، فَلَا بُدَّ مِنَ النِّيَّةِ)، وما ذكرتُه آنفًا في قوله: (لَا مِلْكَ لِي عَلَيْك) فهو يَرِدُ في قوله: (خَرَجْتِ مِنْ مِلْكِي وَلَا سَبِيلَ لِي عَلَيْكِ) فاعرِفْه.

قالَ في «التحفة» في قوله: لا [سبيلَ لي عَلَيْك][1] [١/٥٣١ظ]: «إنْ نوَىٰ العتقَ يَعْتِق، وإنْ لَمْ ينْوِ يُصَدَّق في القضاءِ؛ لأنه لفْظٌ مشتركٌ، إلا إذا قالَ: لا سبيلَ لي عليْك إلا سبيلُ الولاءِ؛ فهو حُرٌّ في القضاءِ، ولا يُصَدَّقُ أنَّه أرادَ بهِ غيرَ العِتقِ، ولوْ قالَ: إلا سبيل الموالاة؛ يُصَدَّق في القضاءِ؛ لأنه قد يُرَادُ به الموالاةُ في الدِّينِ؛ بخلافِ لفْظِ الوَلاءِ، فإنَّه يُسْتعمَلُ في ولاءِ العِتقِ»[2].

وقالَ القُدُوريُّ في «شرْحه»: «فإنْ لَمْ يَنْوِ في قولِه: «لا سبيلَ لي عليْك» فهو رقيقٌ؛ لأنَّ المولىٰ قدْ يقولُ لِعبدِه: لا سبيلَ لي عليْك [باللَّوم والعُقوبةِ؛ لأنَّكَ وفَّيْتَ بالخدمةِ، وفعَلْتَ ما أمرْتُكَ، وقدْ يقولُ: «لا سبيلَ لي عليْكَ»][3]؛ لأنِّي كاتبْتُكَ، فزالَتْ يدي عَنكَ، ولا سبيلَ لي عليْكَ؛ لأنِّي أعتقتُكَ، فإذا احْتملَ اللَّفظُ العتقَ وغيرَه؛ لَمْ يقعْ إلّا بالنِّيَّةِ»[4].

قوْلُه: (وَكَذَا قَوْلُهُ لِأَمَتِهِ قَدْ أَطْلَقْتُك)، يعني: أنَّ هذا اللفظَ أيضًا مِن كناياتِ

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٢) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٢/٢٥٧].

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م». وهو الموافق لِما في «شرح مختصر الكَرْخِيّ» للقُدُورِيّ [ق١٧١/ب/ مخطوط مكتبة داماد إبراهيم باشا ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٥٦٣)]، أو [٢/ق١١٠/ب/ مخطوط مكتبة كوبريلي حافظ أحمد باشا ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٩٤)].

(٤) ينظر: «شرح مختصر الكَرْخِيّ» للقُدُورِيّ [ق١٧١/ب].

وَلَوْ قَالَ: «لَا سُلْطَانَ لِي عَلَيْكِ» وَنَوَىٰ العِتْقَ؛ لَمْ يَعْتِقْ؛ لأن السُّلْطَانَ عبَارَةٌ عن اليَدِ وسمىٰ السلطانَ به لقيام يدِهِ وَقَدْ يَبْقَىٰ الْمِلْكُ دُونَ الْيَدِ كَمَا فِي الْمُكَاتَبِ بِخِلَافِ قَوْلِهِ لَا سَبِيلَ لِي عَلَيْكَ؛ لِأَنَّ نَفْيَهُ مُطْلَقًا بِانْتِفَاءِ الْمِلْكِ؛

غاية البيان

العتقِ، فإذا نوىٰ العتق؛ عتَقَتْ، وإلا فلا، كما في تخْلية السبيل؛ بخلاف [٤/٦١و/م] ما إذا قال لها: قد طلَّقْتُكِ؛ حيث لا يقع العتق أصلًا؛ نوىٰ أوْ لَمْ يَنْوِ؛ لأن لفْظ الطلاق صريح في رفْع قيْد النكاح، فإذا جوَّزْنا استعماله في رفْع مِلْك اليمين مجازًا؛ يلزم أن يكون مُزِيلُ الأدنىٰ مُزِيلَ الأعلىٰ، فلا يجوز.

وباقي التَّقريرِ: يجِيءُ عندَ قولِه: (وَلَوْ قَالَ لِأَمَتِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ)، وذاكَ الموضِعُ هوَ المُرادُ بقولِه: (عَلَىٰ مَا نُبَيِّنُ).

قوْلُه: (وَلَوْ قَالَ: «لَا سُلْطَانَ لِي عَلَيْكِ» وَنَوَىٰ العِتْقَ؛ لَمْ يَعْتِقْ)، وهذا لفْظ القُدُوريّ في «مختصره»[1]، وهوَ روايةُ «الأصل»[2].

وقال في «الهَارُونِيّ»: يَعْتِقُ إذا نوىٰ وجْهَ الفرقِ ـ علىٰ رواية «الأصل» مِن قوله: «لا سُلطانَ لي عليْك»؛ حيثُ لا يعْتق أصلًا، وبيْن قولِه: «لا سبيلَ لي عليْك»؛ حيث يعْتق إذا نوىٰ ـ لأنَّ السلْطَنَةَ عبارةٌ عن قيامِ اليدِ أوِ الحُجَّة، ونفْي[3] اليدِ أو الحُجَّة لا يدُلُّ علىٰ العِتقِ؛ ألَا ترىٰ أنَّه لا يدَ للمولىٰ علىٰ المُكاتَب؛ بِخلافِ نفْي السَّبيلِ مِن كلِّ وجْهٍ، فإنَّه يدلُّ علىٰ العتقِ، ألَا ترىٰ أنَّ للمولىٰ علىٰ المُكاتَب سبيلًا مِن حيثُ المطالبةُ بأداءِ بَدَلِ الكِتَابة.

وقد رُوِيَ عنِ الكَرْخِيِّ أنَّه قالَ: ما اتَّضحَ لي وجْهُ الفَرقِ بينَ المسألتَيْن وقدْ

(١) ينظر: «مختصر القُدُوريّ» [ص/١٧٥].

(٢) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٥/٦٦/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٣) وقع بالأصل: «ويقاء». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

لِأَنَّ لِلْمَوْلَىٰ عَلَى الْمُكَاتَبِ سبيلا فَلِهَذَا يَحْتَمِلُ العِتْقَ.

وَلَوْ قَالَ: «هَذَا ابْنِي»، وَثَبَتَ عَلَىٰ ذَلِكَ؛ عَتَقَ وَمَعْنَى الْمَسْأَلَة إِذَا كَانَ

غاية البيان

عُمري[1].

قالَ أهلُ التَّفسيرِ في قوله [تعالى][2]: ﴿وَكَيْفَ أَخَافُ مَآ أَشْرَكْتُمْ وَلَا تَخَافُونَ أَنَّكُمْ أَشْرَكْتُم بِٱللَّهِ مَا لَمْ يُنَزِّلْ بِهِۦ عَلَيْكُمْ سُلْطَٰنًا﴾ [الأنعام: ٨١]، أي: حُجَّة. كذا ذَكَره في «الكشاف»[3]، وفي «تفسير الزَّجَّاج»[4] وغيرهما.

وقالَ ابنُ دُرَيْد: «قالَ أَبو عُبَيدةَ في قوله ﷻ: ﴿سُلْطَٰنٌ مُّبِينٌ﴾ [الصافات: ١٥٦]، أي: حُجَّة»[5].

وقالَ في «ديوان الأدب»: السُّلْطان: الحُجَّة.

ولوْ قالَ لعبْدِه: اذهبْ حيثُ شئْتَ، أوْ توجَّه أين شئْتَ مِن بلادِ الله؛ لا يَعْتِقُ وإنْ نوىٰ. كَذا في «مختصر الكَرْخِيّ»[6]، وذلِكَ لأنَّه يُفيدُ [٤/٦١ظ/م] زَوالَ اليَدِ، فَلا يدلُّ علىٰ العتْقِ، كَما في المُكاتَب.

قولُه: (فَلِهَذَا يَحْتَمِلُ العِتْقَ)، أيْ: لأجْلِ أنَّ نفْيَ السَّبيلِ مطْلقًا بانتِفاءِ المِلْكِ يحْتملُ قولُه: (لَا سَبِيلَ لِي عَلَيْك): العتقَ.

قولُه: (وَلَوْ قَالَ: «هَذَا ابْنِي»، وَثَبَتَ عَلَىٰ ذَلِكَ؛ عَتَقَ)، وهذِهِ مَسألةُ القُدُوريِّ[7]،

(١) ينظر: «شرح مختصر الكَرْخِيّ» للقُدُورِيّ [ق١٧١/ب].
(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».
(٣) ينظر: «الكشاف» للزمخْشَرِيّ [٥٨٠/١].
(٤) ينظر: «معاني القرآن وإعرابه» لأبي إسحاق الزجاج [٢٦٩/٢].
(٥) ينظر: «جمهرة اللغة» لابن دُرَيْد [٨٣٦/٢].
(٦) ينظر: «شرح مختصر الكَرْخِيّ» للقُدُورِيّ [ق١٧١/ب].
(٧) ينظر: «مختصر القُدُوريّ» [ص/١٧٥].

يُولَدُ مِثْلُهُ لِمِثْلِهِ فَإِنْ كَانَ لَا يُولَدُ مِثْلُهُ لِمِثْلِهِ ذَكَرَهُ بَعْدَ هَذَا.

غاية البيان

وَهذا بالاتِّفاقِ فيما إذا كانَ يُولَدُ مِثْلُه لمِثْلِه، أمَّا إذا كانَ لا يُولدُ مِثْلُ هذا الغُلام لِمِثْلِ هَذا المولى؛ فَسيَجِيءُ بيانُ الاختِلافِ [فيه][1] عندَ قولِه: (**وَإِنْ قَالَ لِغُلَامٍ لَا يُولَدُ مِثْلُهُ لِمِثْلِهِ: هَذَا ابْنِي**).

والأصلُ هُنا: أنَّ مَن وصَفَ مَملوكَه بصفةِ مَنْ يَعْتِقُ عليْه إذا ملَكَهُ؛ عَتَقَ عليه، **أعني**: القَرَاباتِ المُحَرَّمةَ للنِّكاحِ، كقولِه: «هذا ابني»، أو «هذِه بنْتي»، أو «هذا أَبي»، أو «هَذه أُمِّي»، أو «هذا عمِّي وخالي»، أوْ قالَ: «هذا جَدِّي».

قالَ في «التُّحفة»: «ذكَر في **ظاهرِ الرِّوايةِ** وسوَّىٰ بينَ الكُلِّ؛ إلَّا في الأخِ والأُختِ، فإنَّه لا يَعْتِقُ إلَّا بالنِّيَّةِ. وروَىٰ [١/٥٣٢و] الحسَنُ عَن أَبي حَنيفةَ: أنَّه سوَّىٰ بين الكُلِّ، وقالَ: يَعْتِقُ»[2].

ثمَّ العَبدُ لا يَخْلو: إمَّا إنْ كانَ لَه نَسَبٌ معْروفٌ مِنَ الغيْرِ، أوْ لَمْ يكُنْ، فإنْ لَمْ يكُنْ لَه نسَبٌ مَعْروفٌ؛ يثْبت النَّسَبُ والعتقُ جميعًا، وإنْ كانَ له نسَبٌ معْروفٌ؛ لا يثْبُت النَّسَب؛ لتعذُّره؛ لأنَّه ثابتُ النَّسَبِ مِن الغيْر، لكِن يثبتُ العتقُ؛ عَمَلًا بمجازِ اللَّفظِ؛ لأنَّ البُنُوَّةَ سببٌ للتَّحريرِ، وإطلاقُ السَّببِ وإرادة المُسبَّب طريقٌ مِن طُرقِ المَجاز.

والدَّليلُ علىٰ أنَّها سَببٌ: أنَّ مَن ملَكَ ابنه يَعْتِق عليْه، وإنما لَمْ يَعْتِق بلفْظِ الأخِ والأخت ـ علىٰ ظاهر الرِّواية ـ لأنَّه[3] يُسْتعملُ في الشَّريعةِ علىٰ وجْه الإكْرامِ، قالَ تعالىٰ: ﴿فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوٓا۟ ءَابَآءَهُمْ فَإِخْوَٰنُكُمْ فِى ٱلدِّينِ﴾ [الأحزاب: ٥]، فلا يتعيَّنُ العتقُ إلَّا بالنية.

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٢) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٢/٢٥٨].

(٣) وقع بالأصل: «لأنه لا». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

....

ثمَّ اعلَمْ: أنَّ في قوله: «هذا [٤/٦٢و/م] أبي» و«هذه أمي» ـ وهو يصْلحُ أنْ يكونَ ولدًا لهما، وهُو مَجهولُ النَّسَب ـ يثْبت العتْق، ولكن لا يثْبت النَّسبُ ما لَمْ يُصَدِّقاهُ؛ بِخلافِ قولِه لمجْهولِ النَّسبِ: «هذا ابني»؛ حيثُ يثبتُ العتقُ والنَّسبُ بِلا تصديقٍ، وعليْه نصَّ الحاكِمُ.

وذاكَ لأنَّ في الصُّورةِ الأُولىٰ: يُحْملُ النَّسبُ عَلىٰ غيرِه، فيعْتبرُ تَصْديقُه؛ بِخِلافِ البُنُوَّةِ؛ لأنَّه يحْملُها علىٰ نفْسِه. كذا في «الشَّامل»، ثمَّ إذا قالَ له: «هذا ابْني» هلْ تَصيرُ أُمُّه أُمَّ ولدٍ [لَه][1] إذا كانتْ في مِلْكِه؟

قالَ بعضُهُم: لا يثبتُ الاستيلاد؛ سواءٌ كانَ الولدُ مَجهولَ النَّسَبِ أَو معروفَ النَّسبِ.

وقالَ بَعضُهُمْ: يثبتُ في الحالَيْنِ.

وبعضُهُم فرَّقَ إنْ كانَ معْروفَ النَّسبِ؛ لا يثبت، وفي مَجهولِ النَّسبِ: يثبت. كذا في «تحفة الفقهاء»[2].

ثمَّ اعْلمْ: أنَّ قولَه: (وثَبَتَ عَلَىٰ ذَلِكَ؛ عَتَقَ) إنَّما شرطَه لثبوتِ النَّسبِ، لا لثُبوتِ العِتقِ؛ لأنَّ الرُّجوعَ عَنِ الإقْرارِ بالنَّسَبِ يَصحُّ، وعن العتْقِ لا يصحُّ، وبِه صرَّح فخرُ الإسلامِ البَزْدَوِيُّ في «أصول الفقه» في آخِرِ بابِ الحقيقة والمَجاز[3].

والدَّليلُ عَلىٰ ذلِكَ: ـ أنَّ الرُّجوعَ عَنِ الإقْرارِ بالنَّسَبِ يصحُّ ـ ما نصَّ عليْه الكَرْخِيُّ في «مختصره» في باب إقْرارِ الرَّجلِ بوَارِثٍ مِن كتابِ الإقْرارِ: «وإذا أقرَّ

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٢) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٢/٢٦٠].

(٣) ينظر: «أصول البزْدَوِيّ» [ص/٨٥].

. . . .

الرَّجلُ في مَرَضِه بأخٍ مِنْ أَبيهِ وأُمِّه، وابنِ ابنٍ، أو بعمٍّ، أو بابنِ عمٍّ[1]، وصدَّقَه المُقرُّ به، ثمَّ أنكرَه المريضُ[2] بعدَ ذلِكَ وقالَ: ليس بيْني وبيْنَه قَرَابةٌ، ثُمَّ أوْصَىٰ بمالِه كلِّه لرجل، ثم مات ولا وارِث له ولا عُصْبة ولا مولىٰ؛ فإنَّ المال كله للمُوصَىٰ له بجميع المال، ولا شيء للمُقرِّ له، لأنَّ للمريضِ جحْدَ ما أقرَّ به مِن ذلك، ولَمْ يكن إقرارُه لازِمًا، فلَمَّا جحَد؛ كان بمنزلة مَنْ لَمْ يُقِرّ، ولو [٤/٦٢ظ/م] لَمْ يُوصِ بمالِه، ولكنَّه ماتَ وقدْ جحَدَ ما أقرَّ به؛ كان مالُه في بيتِ المالِ لجماعةِ المسْلمينَ، وبطَلَ ما أقرَّ به»[3]. إلىٰ هنا لفْظ الكَرْخِيِّ.

ونقَلَ الإمامُ حميدُ الدِّينِ الضَّرِيرُ: أنَّ البُنْدَار[4] الرَّازِيّ[5] ذكَر في «**شرْح القُدُوريّ**»[6]: أنَّه إنَّما قالَ ذلِكَ؛ لأنَّه إنْ لَمْ[7] يثبتْ ـ وادَّعىٰ أنَّه قالَ ذلِكَ كَرامةً ـ

---

(١) **وقع بالأصل**: «وابن ابن عم، أو بعم، أو بابن عم». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٢) **وقع بالأصل**: «أنكره المقر». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م». وهو الموافق لِما وقع في: «مختصر الكَرْخِيّ/ مع شرْح القُدُوريّ» [٣/ق٣٣٠/ب ـ أ/ مخطوط مكتبة رضا ـ رامبور/ الهند/ نقْلًا عن مصوَّرات الجامعة الإسلامية/ (رقم الحفظ: ١٤٧٨)].

(٣) ينظر: «مختصر الكَرْخِيّ/ مع شرْح القُدُوريّ» [٣/ق٣٣٠/ب ـ أ/ مخطوط مكتبة رضا ـ رامبور/ الهند/ نقْلًا عن مصوَّرات الجامعة الإسلامية/ (رقم الحفظ: ١٤٧٨)].

(٤) **وقع بالأصل**: «البيدار». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٥) **هكذا وقع في النُّسَخ**: «الرَّازِيّ»! وهو تصحيف مكشوف، وصوابه: «اليَزْدِيّ»؛ نسبة إلىٰ مدينة متوسطة بين نيسابور وشيراز وأصبهان، معدودة في أعمال فارس. كذا في: «معجم البلدان» لياقوت الحموي [٥/٤٣٥].

واليَزْدِيُّ هذا: هو المُطَهّر بن الحسين بن سعد بن عليّ ابن بُنْدار، أبو سعيد جمال الدين، ويُنْعَت بشيخ الإسلام اليَزْدِيّ، معدود من كبار الحنفية في زمانه. له تصانيف، منها: «التهذيب في شرح الجامع الصغير»، و«اللباب في شرح مختصر القدوري». (توفىٰ بعد سنة: ٥٥٩ هـ). ينظر: «الجواهر المضية» لعبد القادر القرشي [٢/١٧٥]، و«الفوائد البهية» للكنوي [ص/٢١٥].

(٦) ينظر: «اللباب في شرح الكتاب» لليزدي [ق١٩٢] مخطوط مكتبة مراد ملا.

(٧) **وقع بالأصل**: «لأنه لَمْ». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

ثُمَّ إِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْعَبْدِ نَسَبٌ مَعْرُوفٌ يَثْبُتُ نَسَبُهُ مِنْهُ ؛ لِأَنَّ وِلَايَةَ الدَّعْوَةِ بِالْملْكِ ثَابِتَةٌ وَالْعَبْدُ مُحْتَاجٌ إِلَى النِّسَبِ فَيَثْبُتُ نَسَبُهُ مِنْهُ وَإِذَا ثَبتَ عِتْقٌ ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَنِدُ النَّسَبُ إِلَى وَقْتِ الْعَلُوق.

وَإِنْ كَانَ لَهُ نَسَبٌ مَعْرُوفٌ لَا يَثْبُتُ نَسَبُهُ مِنْهُ لِلتَّعَذُّرِ وَيُعْتَقُ إِعْمَالاً لِلَّفْظِ فِي مُجَازَةِ عِنْدَ تَعَذُّرِ أَعْمَالِهِ بحقيقَتِهِ ووَجْهُ المَجَازِ نذكره مِنْ بَعْدُ إن شاء الله تعالى.

وَلَوْ قَالَ: «هَذَا مَوْلَايَ، أَوْ يَا مَوْلَايَ» ؛ عَتَقَ ....

غاية البيان

يُصَدَّق ولا يَعْتِقُ.

قوْلُه: (وَالعَبْدُ مُحْتَاجٌ إِلَى النَّسَبِ) حتى يحْصلَ له مُعِين وظَهِير.

قوْلُه: (وَجْهُ المَجَازِ يُذْكَرُ مِنْ بَعْدُ)، يعْني: عند بيان دليلِ أبي حنيفة في قوله: (وَإِنْ قَالَ لِغُلَامٍ لَا يُولَدُ مِثْلُهُ لِمِثْلِهِ: «هَذَا ابْنِي» ؛ عَتَقَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ)[1].

قوْلُه: (وَلَوْ قَالَ: «هَذَا مَوْلَايَ، أَوْ يَا مَوْلَايَ» ؛ عَتَقَ)، وهذا لَفْظُ القُدُوريّ في «مختصره»[2]، وعليه نصَّ الحاكمُ في «الكافي»[3]، ولا يحتاجُ إلى النِّيَّةِ ؛ لكوْنِه صريحًا. كذا في «التحفة»[4].

ونقَلَ في «خلاصة الفتاوى» عن «العُيون» قالَ: «لا يَعْتِق بالنِّداءِ ؛ إلَّا في موضعَيْنِ: يا موْلايَ، ويا حُرُّ»[5].

(١) الصحيح قول أبي حنيفة، واختاره المحبوبي وغيره. ينظر: «المبسوط» [٧/٦٧]، «بدائع الصنائع» [٤/٥١]، «زاد الفقهاء» [ق/١٧٦]، «اللباب في شرح الكتاب» لليزدي [ق١٩٢]، «التصحيح والترجيح» [ص٣٧٢]، «اللباب في شرح الكتاب» [٣/١١١].

(٢) ينظر: «مختصر القُدُوريّ» [ص/١٧٥].

(٣) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/٨٣].

(٤) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٢/٢٥٦].

(٥) ينظر: «عُيُون المَسَائِل» لأبي الليث السمرقَنْدِيّ [ص/٤٠١].

اعلَمْ أوَّلًا: أن لفْظ المولىٰ مشتَرك، يجيءُ بمعنىٰ: ابن العمِّ والولِيّ والحَلِيف [١/٥٣٢ظ] والناصِر والمُعْتِق. كذا ذكَر صاحبُ «ديوان الأدب»(١).

أمَّا ابنُ العمِّ: فمِثْلُ قولِه تعالىٰ: ﴿وَإِنِّي خِفْتُ ٱلْمَوَٰلِيَ مِن وَرَآءِى﴾ [مريم: ٥]، أي: بَنِي عمِّي بعد موتي. كذا قالَ أهلُ التَّفسير(٢). وقال طَرَفَةُ(٣):

فَمَا لِي أَرَانِي وَابْنَ عَمِّيَ مَالِكًا ❊ مَتَىٰ أَدْنُ مِنْه يَنْأَ عَنِّي وَيَبْعُدِ

فَلَوْ كَانَ مَوْلايَ امْرَأً هُوَ غَيْرَهُ ❊ لَفَرَّجَ كَرْبِي أَوْ لَأَنْظَرَنِي غَدِي

والمَوْلىٰ في البيْت: بمعْنىٰ ابنِ العمِّ.

وأمَّا النَّاصِر: فمِثْل قولِه تعالىٰ: ﴿وَأَنَّ ٱلْكَٰفِرِينَ لَا مَوْلَىٰ لَهُمْ﴾ [محمد: ١١]. أي: لا ناصِرَ لهُمْ.

وأمَّا الحَلِيفُ(٤): فكقَوْلِ الجَعْدِيِّ(٥):

مَوَالِيَ حِلْفٍ لَا مَوَالِي [٤/٦٣و/م] قَرَابَةٍ

أيْ: هُم حُلفاء لا أبناءُ عَمٍّ.

---

(١) ينظر: «معجم ديوان الأدب» للفارابي [٣/٢٢٤].

(٢) ينظر: «تفسير الطبري» [١٨/١٤٤].

(٣) في مُعَلَّقته الشهيرة. ينظر: «ديوان طَرَفة» [ص/٣٥، ٣٦].
ومُرادُ المؤلِّف مِن الشاهد: الاستدلال به علىٰ مَجِيء المولىٰ بمعنىٰ: ابن العم.

(٤) وقع بالأصل: «ابن الحليف». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٥) في قصيدة طويلة طنّانة. وهذا صدْرُ بيْت منها، وتمامُه:

مَوالِيَ حِلْفٍ لا مَوالي قَرابةٍ ❊ وَلكِنْ قَطِينًا يَسْأَلُونَ الأَتَاوِيَا

ينظر: «ديوان النابغة الجَعْدِيّ» [ص/١٩١].
ومُرادُ المؤلِّف مِن الشاهد: الاستدلال به علىٰ أن المولىٰ يأتي في لغة العرب بمعنىٰ الحَلِيف.

....

وأمَّا الولِيُّ: فمِثْل قوله تعالى: ﴿وَٱرْحَمْنَآۚ أَنتَ مَوْلَىٰنَا﴾ [البقرة: ٢٨٦]. أي: مُتَوَلِّي أُمورِنا، وقيل أيضًا: أي: ناصِرُنا وسيِّدُنا ونحنُ عبيدُك.

والمَعْنَيَان الآخَرَان: في غاية الكثرة[1] والشُّهرة في كلام العرب.

ثمَّ قالَ أصحابُنا: إذا قالَ لِعبدِه: «هذا مَوْلاي»؛ لا يجوزُ أن يُحْملَ على النُّصْرة؛ لأنَّ المَوْلى لا يستَنْصِرُ بعبْدِه عادةً، ولا يُحْمَل على أنَّه أرادَ به: ابنَ العمِّ؛ لأنَّهُ معْلومٌ على خلاف ذلِك، ولا يُحْمل على أنَّه أرادَ به: المولى الأعْلى؛ لأنَّ العبدَ لا يعْتِق مَوْلاه، فتعيَّن المَوْلى الأَسْفل، وهو الذي أنعمَ عليْه بالعتق، وهو صَريحٌ في إيقاع العتقِ.

وكذا إذا قالَ: «يا مَوْلايَ»؛ لأنَّه نداءٌ[2] باللَّفظِ الصَّريحِ في العتقِ، فصارَ كقَوْلِه: يا حُرّ.

وقال زُفَر: لا يَعْتِقُ؛ لأنه يُسْتَعْملُ[3] للتَّعظيمِ، كقَوْلِه: يا سيِّدي، ويا مالِكي.

وذكَر في «الفتاوى» الوَلْوَالِجِيُّ: اختلافَ المشايخ فيما إذا قالَ لعبْدِه: «هذا مَوْلاي، أو قالَ: يا مَوْلاي، أو قال لأَمَتِه: هذه مَوْلاتي، أو قالَ: يا مَوْلاتي.

منهُم مَن قالَ: هذا صريحٌ مِن كلِّ وجْهٍ، حتَّى لوْ قالَ عَنيْتُ به الناصِرَ؛ لا يُصَدَّق في القضاءِ.

ومنهُم مَن قالَ: بينَ الصَّريحِ والكِنايةِ، حتَّى لا يَعْتِقُ مِن غيرِ النيَّةِ.

---

(١) أي: المُعْتِق بكسر التاء، والمُعْتَق: بفتح التاء. كذا جاء في حاشية: «ف»، و«ر»، و«م».

(٢) وقع بالأصل: «بدأ». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٣) وقع بالأصل: «لا يستعمل». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

أَمَّا الأَوَّلُ فَلِأَنَّ اِسْم الْمَوْلَىٰ وَإِنْ كَانَ يَنْتَظِمُ النَّاصِرَ وَابْنَ الْعَمِّ وَالْمُوَالِي فِي الدِّينِ وَالْأَعْلَىٰ وَالْأَسْفَل [١٦٤/و] فِي الْعَتَاقَةِ إِلَّا أَنَّهُ تَعَيَّنَ الْأَسْفَلُ فَصَارَ كَاسْمٍ خَاصٍ لَهُ.

وَهَذَا لِأَنَّ الْمَوْلَىٰ لَا يَسْتَنْصِرُ بِمَمْلُوكِهِ عادة ....

غاية البيان

ثمَّ قالَ الوَلْوَالِجِيُّ: والأوَّلُ أصَحُّ»[1].

فأقولُ: لا نُسَلِّم أنَّ المولىٰ صريحٌ في إيقاعِ العتقِ؛ وهذا لأنَّ الصَّريحَ مكْشوفُ المُرادِ، ولفْظُ المولىٰ مشتَركٌ، قد وردَ استعمالُه في معانٍ في القُرآنِ والشِّعْر، ومع استعمالِه في المعاني بسبيلِ البَدَل لا يكونُ مكشوفَ المرادِ، فلا يكون صريحًا، فلا بُدّ مِن النّيةِ.

وقولُهم: إنَّ المولىٰ لا يستَنْصِرُ [٤/٦٣ظ/م] بمملوكِه عادةً.

فلا نُسَلِّم ذلِك، بل يحْصلُ له النَّصرُ بمماليكه وخَدَمه، والَّذي لا يحتاج إلىٰ الظَّهير والنَّصِير، فهو الله تعالىٰ وحْده.

علىٰ أنَّا نقول: لا شكَّ أنَّ الصَّريحَ يفوق الدّلالة، والمتكلِّم يُصَرِّح ويُنادِي بأعلَىٰ صوتِه: أنِّي عَنَيْتُ الناصرَ بلفْظِ المولىٰ، وله دلالةٌ علىٰ ذلكَ حقيقة؛ لأنَّه مشترك، وهُم يقولونَ: دلالةُ الحال مِن كلامِك تدلُّ علىٰ أنَّ المراد مِن المولىٰ: هو المُعْتق الأسفل، ولا تعتبر إرادةُ النّاصِرِ ونحوِه، وهذا في غاية المُكابرةِ.

قوْلُه: (أَمَّا الأَوَّلُ) أرادَ به: قوله: (هَذَا مَوْلَايَ).

وأرادَ بـ: (الأَعْلَىٰ): المُعْتِق، بكسْر التاء.

وبـ: (الأَسْفَلِ): المُعْتَق، بفتْح التاء.

قوْلُه: (وَهَذَا لِأَنَّ المَوْلَىٰ لَا يَسْتَنْصِرُ بِمَمْلُوكِهِ) إشارة إلىٰ قوْله: (تَعَيَّنَ الأَسْفَلُ).

---

(١) ينظر: «الفتاوىٰ الوَلْوالِجيَّة» [١٢٩/٢].

وَالعَبْدُ نَسَبُه مَعْرُوفٌ فَانْتَفَى الأَوَّلُ وَالثَّانِي والثَّالِثُ: نَوْعُ مَجَازٍ وَالْكَلَامُ لِلْحَقِيقَةِ وَالْإِضَافَةُ إِلَى الْعَبْدِ يُنَافِي كَوْنُهُ مُعْتَقًا فَتَعَيَّنَ الْمَوْلَى الْأَسْفَلِ فَالْتَحَقَ بِالصَّرِيحِ.

وَكَذَا لَوْ قَالَ لِأُمَتِهِ هَذِهِ مَوْلَاتِي لِمَا بَيَّنَّا وَلَوْ قَالَ عَنَيْتُ بِهِ الْمَوْلَى فِي الدِّينِ أَوْ الْكَذِبِ يُصَدَّقُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللهِ تَعَالَى وَلَا يُصَدَّقُ فِي الْقَضَاءِ لِمُخَالَفَتِهِ الظَّاهِرَ وَأَمَّا الثَّانِي فَلِأَنَّهُ لَمَّا تَعَيَّنَ الْأَسْفَل مُرَادًا اِلْتَحَقَ بِالصَّرِيحِ وَبِالنِّدَاءِ بِاللَّفْظِ الصَّرِيحِ يُعْتَقُ بِأَنْ قَالَ يَا حُرٌّ يَا عَتِيقٌ فَكَذَا النِّدَاءُ بِهَذَا اللَّفْظِ.

غاية البيان

قوْلُه: (وَالعَبْدُ نَسَبُه مَعْرُوفٌ)، يعني: يُعْرف يقينًا أنَّ العبدَ لا نسْبةَ بينه وبين سيِّدِه في القرابةِ، فلا يكونُ ابنَ عمِّه.

قولُه: (فَانْتَفَى الأَوَّلُ وَالثَّانِي)، أي: النَّاصِر وابنُ العَمّ.

قولُه: (الثَّالِثُ: نَوْعُ مَجَازٍ)، أرادَ به: الموالي في الدِّين.

قوْلُه: (وَالكَلَامُ بِحَقِيقَتِهِ، فَتَعَيَّنَ الأَسْفَلُ)، سَلَّمْنا أنَّ الكلامَ لحقيقتِه؛ إذا لَمْ يكن المَجاز مُرادًا، أمَّا إذا كانَ مُرادًا: فلا نُسَلِّمُ.

على أنَّا نقولُ: لفْظُ المولى مشْتَركٌ، وله حقائقُ [١/٥٣٣و] لا حقيقةٌ واحدةٌ، فلا يتعَيَّن الأسفلُ معَ تَصريحِه بأنَّه لَمْ يُرِدْه، بل أرادَ به معنًى آخر.

قوْلُه: (لِمَا بَيَّنَّا)، [أي: لِمَا بَيَّنَّا][1] مِن الدَّليلِ في قوله: (هَذَا مَوْلَايَ).

قوْلُه: (وَأَمَّا الثَّانِي) معطوفٌ على قولِه: (أَمَّا الأَوَّلُ) وأراد بالثاني: قوله: (يَا مَوْلَايَ).

قولُه: (بِهَذَا اللَّفْظِ)، أي: بقولِه: (يَا مَوْلَايَ).

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

وَقَالَ زُفَرُ رَحِمَهُ اللَّهُ: لَا يُعْتَقُ فِي الثَّانِي؛ لِأَنَّهُ يَقْصِدُ بِهِ الْإِكْرَامَ بِمَنْزِلَةِ قَوْلِهِ يَا سَيِّدِي يَا مَالِكِي.

قُلْنَا الْكَلَامُ لِحَقِيقَتِهِ وَقَدْ أَمْكَنَ الْعَمَلُ بِهِ بِخِلَافِ مَا ذَكَرَ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِيهِ مَا يَخْتَصُّ بِالْعِتْقِ فَكَانَ إِكْرَامًا مَحْضًا.

وَلَوْ قَالَ: «يَا ابْنِي، وَيَا أَخِي»؛ لَمْ يَعْتِقْ؛ لِأَنَّ النِّدَاءَ لِإِعْلَامِ الْمُنَادِي إِلَّا أَنَّهُ إِذَا كَانَ بِوَصْفٍ يُمْكِنُ إِثْبَاتُهُ مِنْ جِهَتِهِ كَانَ لِتَحْقِيقِ ذَلِكَ الْوَصْفِ فِي الْمُنَادَى اسْتِحْضَارًا لَهُ بِالْوَصْفِ الْمَخْصُوصِ كَمَا فِي قَوْلِهِ يَا حُرُّ عَلَى مَا بَيَّنَّاهُ.

غاية البيان

قولُه: (وَقَالَ زُفَرُ [٤/٦٤و/م]: لَا يُعْتَقُ فِي الثَّانِي)، أي: في قولِه: (يَا مَوْلَايَ)، يعْني: إذا ذكَر المولى بلفْظ النِّداء قالَ: لأنه يُقْصَد به الإكرام، كقوْلِه: يا سيدي، ويا مالِكي.

قالَ في «الفتاوى الصغرى»: إذا قالَ: يا سيِّدي، أو قالَ: يا مالِكي، إذا لَمْ ينْوِ العتقَ؛ لا يعْتِق، ولو نوى؛ فعَنْ محمَّدٍ: روايتان[1].

قوْلُه: (بِخِلَافِ مَا ذَكَرَ)، أرادَ به قوله: (يَا سَيِّدِي يَا مَالِكِي). يعني: ليسَ فيهِ ما يدلُّ على العتقِ، فكانَ كلمةَ لُطْفٍ وإكرامٍ.

قولُه: (فَلَوْ قَالَ: «يَا ابْنِي، وَيَا أَخِي»؛ لَمْ يَعْتِقْ)، وهذا القُدُوريّ في «مختصره»[2].

قال في «تحفة الفقهاء»: «إذا قالَ: يا ابني، يا بِنْتي، يا أبي، فإنَّه لا يَعْتِق؛ إلَّا إذا نوى؛ لأنَّ النِّداءَ لا يُراد به ما وُضِع له اللَّفظ، إنَّما يُرادُ بِه استِحْضارُ المُنادَى؛ إلَّا إذا ذكر اللَّفظ الموضوع للحُرِّيَّة، كقولِه: يا حُرّ يا موْلايَ؛ يَعْتِق؛ لأنَّ

(١) ينظر: «الفتاوى الصغرى» للصدر الشهيد [ق/٧٨].

(٢) ينظر: «مختصر القُدُوريّ» [ص/١٧٥].

وَإِذَا كَانَ النِّدَاءُ بِوَصْفٍ لَا يُمْكِنُ إِثْبَاتُهُ مِنْ جِهَتِهِ كَانَ لِلْإِعْلَامِ الْمُجَرَّدِ دُونَ تَحْقِيقِ الْوَصْفِ فِيهِ لِتَعَذُّرِهِ وَالْبُنُوَّةُ لَا يُمْكِنُ إِثْبَاتُهَا حَالَةَ النِّدَاءِ مِنْ جِهَتِهِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ انْخَلَقَ مِنْ مَاءِ غَيْرِهِ لَا يَكُونُ ابْنًا لَهُ بِهَذَا النِّدَاءِ فَكَانَ لِمُجَرَّدِ الْإِعْلَامِ.

غاية البيان

في الموضوعِ لا يعْتبر المعنىٰ»[1].

ونقَلَ في «الأجناس» عَن «نوادر ابن رسْتُم»: «عن محمَّدٍ: لوْ قالَ لعبدِه: يا خالي يا عمِّي، أوْ قالَ: يا أبي، أو يا جَدِّي، أو قالَ: يا ابني، أو قالَ لجاريتِه: يا عمَّتي، أوْ يا خالتي، أوْ يا أختي، أو قالَ لعبدِه: يا أخي؛ لا يَعْتِق في جميعِ ذلِك»[2].

والأصْلُ هنا: أنَّ المقْصودَ مِن النِّداءِ هُو استحْضارُ المُنادَىٰ، لكن الاستِحْضار إذا كان بلفْظٍ مشتملٍ علىٰ وصْف يتصوَّر إثْبات ذلك الوصْف مِن جهةِ المُنادَىٰ؛ كانَ استِحْضارًا له بتحْقيقِ ذلك[3] الوصْف، كقولِه: يا حُرّ، فيَعْتِق؛ إلَّا إذا كانَ سمَّاه حُرًّا وناداهُ بقولِه: يا حُرّ؛ فلا يَعْتِق، وقد مرَّ ذلك.

وإذا كانَ الاستِحْضارُ بلفْظٍ مشْتملٍ علىٰ وصْفٍ لا يتصوَّرُ إثباتُ ذلك الوصفِ مِن [جهة][4] المُنادَىٰ؛ كانَ النِّداءُ [٤/٦٤ظ/م] لمجرَّدِ الإعْلامِ، لا لتحْقيقِ الوصْفِ، كقوْلِه: يا بُنَيّ، لأنَّ المُتخلِّقَ مِن ماءِ الغيْرِ لا يكونُ ابْنًا للمُنادِي بالنِّداءِ بلفْظ الابنِ.

قوْلُه: (لِتَعَذُّرِهِ)، أي: لتعذُّر تحقُّقِ الوصْفِ، وأرادَ بالوصْفِ: البُنُوَّة والأُخُوَّة، ونحوهما مِن الأُبُوَّة.

---

(١) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٢/٢٥٩، ٢٥٨].

(٢) ينظر: «الأجناس» للناطفي [١/٣١٠].

(٣) وقع بالأصل: «بتحقق ذلك». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

وَيُرْوَىٰ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ﵀ ـ شَاذًّا ـ: أَنَّهُ يُعْتَقُ فِيهِمَا وَالِاعْتِمَادُ عَلَى الظَّاهِرِ.

وَلَوْ قَالَ: يَا ابْنُ؛ لَا يَعْتِق؛ لِأَنَّ الْأَمْرَ كَمَا أَخْبَرَ فَإِنَّهُ ابْنُ أَبِيهِ، وَكَذَا إِذَا قَالَ يَا بُنَيَّ أَوْ يَا بُنَيَّه؛ لِأَنَّهُ تَصْغِيرٌ لِلِابْنِ وَالْبِنْتِ مِنْ غَيْرِ إِضَافَةٍ وَالْأَمْرُ كَمَا أَخْبَرَ.

وَإِنْ قَالَ لِغُلَامٍ لَا يُولَدُ مِثْلُهُ لِمِثْلِهِ: «هَذَا ابْنِي»؛ عَتَقَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ﵀ وَقَالَا: لَا يُعْتَقُ ....

غاية البيان

قولُه: (وَيُرْوَىٰ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ـ شَاذًّا ـ: أَنَّهُ يُعْتَقُ فِيهِمَا)، أي: في قولِه: (يَا ابْنِي ويَا أَخِي).

قالَ في «تتمَّة الفتاوىٰ»: «إذا قالَ لعبْدِه: يا ابني، روىٰ الحسَنُ عَن أَبي حنيفةَ: أنَّه يَعْتِقُ»[١].

قولُه: (وَالِاعْتِمَادُ عَلَى الظَّاهِرِ)، أي: علىٰ ظاهِرِ ما ذكَره القُدُوريُّ، وهو المذْكورُ في «النَّوادِر» و«المُنْتَقىٰ».

قولُه: (وَلَوْ قَالَ: يَا ابْنُ؛ لَا يَعْتِق)، يعني: إذا ذكَر الابنَ بالنِّداءِ علىٰ أنَّه مُنادًىٰ مُفْرَد؛ لا يَعْتِقُ؛ لأنَّه ليسَ في لفْظِه ما يدلُّ علىٰ العتقِ، وهو صادِقٌ فيما ذَكر؛ لأنَّهُ ابنُ والِده، وإنما ذكَره بسبيلِ التَّفريع، وكذا إذا نادَىٰ بتصْغير الابنِ والبنتِ بدونِ الإضافةِ إلىٰ ياءِ المتكلِّم، وقالَ: يا بُنَيَّ أوْ يا بُنَيَّة؛ لا يَعْتِق؛ لِمَا قلنا.

قولُه: (وَإِنْ قَالَ لِغُلَامٍ لَا يُولَدُ مِثْلُهُ لِمِثْلِهِ: «هَذَا ابْنِي»؛ عَتَقَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ. وَقَالَا: لَا يُعْتَقُ)، وهذِه مِن مَسائِل القُدُوريِّ[٢].

اعلَمْ: أنَّه إذا قالَ لعبْدِه الأكبرِ سِنًّا منه: «هذا ابْني»، أوْ قالَ: «هذا ولَدي»؛

---

(١) ينظر: «تتمة الفتاوىٰ» للصدر الشهيد [ق/٥٦].

(٢) ينظر: «مختصر القُدُوريِّ» [ص/١٧٥].

....

عَتَقَ عليْه عندَ أَبي حنيفةَ(١).

وقال أبو يوسُفَ ومحمَّدٌ: لا يَعْتِق، وبه قالَ الشَّافِعِيُّ(٢).

لهم: أنَّ صريحَ كلامِه مُحالٌ؛ لأنَّ الأكبرَ سِنًّا مُحالٌ أنْ يُولدَ مِن الأصغرِ سِنًّا، فإذا كانَ مُحالًا بحقيقتِه؛ لا يثبتُ مَجازُه، وهو الحريَّةُ؛ لأنَّ المجازَ خَلَفٌ عنِ [١/٥٣٣ظ] الحقيقةِ، فإذا لَمْ يتصوَّرِ الأصلُ؛ لَمْ يتصوَّرِ الخَلَفُ، فصارَ كقولِه: أعتقْتُكَ [قبلَ أنْ تُخْلقَ، أو](٣) قبلَ أنْ [٤/٦٥و/م] أُخْلَقَ.

ولهذا لَو قالَ: قطعْتُ يدَ فلانٍ، فخرجَ يدُه صحيحةٌ؛ لا يُجْعلُ إقرارًا بالمالِ مجازًا؛ لعدم تصوُّر الأصلِ؛ بِخلافِ ما إذا قال لمعروفِ النَّسَب ـ وهو أصغر سِنًّا منه ـ: «هذا ابني»؛ حيث تثبت الحرية(٤) مجازًا؛ لتصوُّرِ الأصلِ، لأن مثْله يجوزُ أنْ يُولدَ منهُ، لكن لَمْ يثبتْ حكْمُ الأصل لِمَانِعٍ، وهو أنه ثابتُ النسبِ مِن الغيْرِ.

قالَ في «شرح الأقطع»(٥): فرَّقَ أبو يوسُفَ ومحمَّدٌ بينَ المعروفِ النَّسَبِ، وبين ألَّا يُولدَ مثْلُه لمثْلِه؛ بأنَّ المعروفَ النَّسبَ يجوزُ أن يكونَ ابنَه مِنَ الزِّنا، ومَنْ مَلَكَ ابنَه مِن الزِّنا؛ عَتَقَ عليْهِ.

ولأبي حَنيفةَ: أنَّ كلامَه لَمَّا كانَ مُحالًا بحقيقتِه؛ حُمِلَ على المجاز؛ لوجودِ

---

(١) الصحيح قول أبي حنيفة، واختاره المحبوبي وغيره. ينظر: «المبسوط» [٦٧/٧]، «بدائع الصنائع» [٥١/٤]، «زاد الفقهاء» [ق/١٧٦]، «اللباب في شرح الكتاب» لليزدي [ق١٩٢]، «التصحيح والترجيح» [ص٣٧٢]، «اللباب في شرح الكتاب» [١١١/٣].

(٢) **قال الغزاليّ**: «إذا قال لمملوكه: أنت ابني؛ عَتَقَ عليه ولَحِقه؛ إلا أن يكون أكبر سِنًّا منه؛ فلا يُعْتَق» ينظر: «الوجيز/ مع العزيز شرح الوجيز» لأبي حامد الغزالي [٤٢٩/٩].

(٣) **ما بين المعقوفتين**: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٤) **وقع بالأصل**: «تثبت الحرمة». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٥) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/ق/١١٥].

. . . .

طريقِ المجازِ، وهوَ إطلاقُ اسمِ السَّببِ وإرادةُ المُسبَّبِ، ولهذا لو مَلَكَ ابنَه يَعْتِقُ عليْه إجماعًا.

فعُلِمَ: أن البُنُوَّة في المَمْلوكِ ملازِمةٌ للحرّيَّةِ؛ لأنَّه لا تُوجدُ البُنُوَّة في المملوكِ إلا وتوجدُ الحرّيّةُ معها، فذِكْرُ الملزوم، وإرادة اللازم، أو ذِكْرُ السبب وإرادة المُسبّبِ: طريق مِن طرقِ المجاز، فيُحْمل كلامُه علىٰ المجاز؛ تحرُّزًا عن الإلغاء.

ولهذا ينعقدُ النكاح بلفْظِ الهبةِ عندَنا، وإنْ لَمْ يتصوَّر حقيقةُ الهبة في الحرَّةِ؛ لأنَّ الهبةَ سبَب لمِلْك الرقبة، ومِلْكُ الرقبة سبَب لمِلْك المتعة، وهذا لأنَّ المَجازَ شرْطُه أنْ يكونَ خَلَفًا عنِ الحقيقةِ في التَّكلُّمِ، لا في الحكْمِ، كما قالا؛ لأنَّ الحقيقةَ والمجازَ مِن أوْصافِ اللَّفظِ، والمتكلِّم يتصرَّف في اللَّفظِ لا في الحكْمِ.

فإذا كانَ الخَلَفِيَّةُ[1] **في** [٤/٦٥ظ/م] **التَّكلُّم؛ قُلنا:** إنَّ قولَه: «هذا ابني» صَحيحٌ مِن حيثُ التكلُّمُ؛ لكونه مبتدأً وخبرًا، وإنْ لَمْ يثبتْ حُكْمُه ـ وهو البُنُوَّة ـ فيصحُّ مجَازُه أيضًا، وهوَ الحرِّيَّةُ؛ لثبوتِ شرْطِ المجازِ، وهو الخَلَفِيَّة[2] في التكلُّمِ.

ولهذا إذا قالَ لمعروفِ النسَبِ وهو أصغر سِنًّا منه؛ تثبت الحرية مجازًا؛ وإنْ لَمْ يثبت النَّسبُ؛ بخلافِ ما إذا قالَ: أعتَقْتُك قبلَ أنْ تُخلَق، أو قبل أنْ أُخْلَق؛ لأنه لا يتصوَّر أنْ يكونَ الإعتاقُ قبلَ الانْخِلَاق [أصلًا][3]، فلَمْ يوجدِ السَّببُ، فلَغا كلامُه.

وبِخلافِ ما إذا قالَ: قطعْتُ يدكَ وهيَ صَحيحةٌ؛ حيثُ لا يثبتُ المالُ مجازًا،

---

(١) وقع بالأصل: «الخليفة». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر».

(٢) وقع بالأصل: «الخليفة». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

....

غاية البيان

وإنْ كانَ القطعُ سببًا لوجوبِ المالِ؛ لأنَّ القطعَ سببٌ لوجوبِ مالٍ هوَ أرْشٌ، وهوَ مخالفٌ لوجوبِ مُطْلقِ المالِ؛ لأنَّ الأرْشَ عنِ اليدِ الواحدةِ: نصف الدية، يجبُ في سنتين على العاقلةِ.

وليسَ كذلكَ مُطْلَقُ المالِ، فما هو مُسَبّب القطعِ ـ وهو الأرْش ـ لا يمكنُ إثباتُه؛ لوجودِ صحَّةِ اليدِ، وما هو مُمْكنُ الإثباتِ ـ وهو مُطْلَقُ المالِ ـ ليس بمُسَبّب لقطْعِ اليدِ، فلَمْ يمكنْ إثباتُ المالِ مجازًا، فلَغا كلامُه، ولأنَّه لَمَّا أخرَجهما صحيحتَيْن؛ [كان][1] بمنزلةِ جرْحٍ لحِقَه بُرْءٌ على وجْهٍ لَمْ يَبْقَ له أثرٌ، فلَمْ يتعلَّقْ به حُكْم بعدَ ذلكَ؛ لأنَّه لو ثبَتَ حقيقةُ الجرْح فبرأ، لا يتعلَّقُ به الحكْم، ففي المجاز أوْلَىٰ.

ثمَّ لأبي حنيفةَ في قوله: «هذا ابني» طريقانِ:

أحدُهُما: أنَّه بمنزلةِ التَّحريرِ ابتداءً مجازًا، بطريقِ إطْلاقِ السَّببِ على المُسَبّبِ، فعلى [٤/٦٦و/م] هذا: لا تكونُ الأُمّ أُمَّ ولدٍ له إذا كانت في مِلْكه، لأنه ليسَ بتحريرِ الغُلامِ ـ ابتداءً ـ تأثيرٌ في إثبات أُمُومِيَّة الولَدِ.

والطريقُ الآخَر: أنَّه إقْرارٌ بالحريةِ مجازًا، كأنَّه قالَ: عَتَقَ عَلَيَّ مِن حينِ ملَكْتُه، فإنَّ البُنُوَّة في المملوكِ سببٌ للعتقِ، وهوَ **الأصحُّ**.

ولهذا قالَ في كتابِ «الإكْراه»: «إذا أُكْرِهَ على أن يقولَ: هذا ابني؛ لا يَعْتِق عليْه»[2]، والإكراهُ يمْنع صحَّةَ الإقْرار بالعتْقِ، لا صحةَ التَّحرير ابتِداءً، فعلَى هذا: تصيرُ الجاريةُ أُمَّ ولدٍ له.

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٢) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٧/٣٣٧/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

وهو قولُ الشافعي رحمه الله لَهُمْ: أَنَّهُ كَلَامٌ مُحَالٌ الحقيقَةِ فَيُرَدُّ ويَلْغُو كَقَوْلِهِ أَعْتَقْتُكِ قَبْلَ أَنْ أُخْلَقَ أَوْ قَبْلَ أَنْ تُخْلَقَ وَلِأَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله أَنَّهُ مَحَالٌ بِحَقِيقَتِهِ لَكِنَّهُ صَحِيحٌ بِمَجَازِهِ؛ لِأَنَّهُ إِخْبَارٌ عَنْ حُرِّيَّتِهِ مِنْ حِينِ مِلْكِهِ وَهَذَا لِأَنَّ الْبُنُوَّةَ فِي الْمَمْلُوكِ سَبَبٌ لحُرِّيَّتِهِ إما إجماعًا أو صِلَةً لِلْقَرَابَةِ وَإِطْلَاقُ السَّبَبِ وَإِرَادَةُ الْمُسَبَّبِ مُسْتَجَازٌ فِي اللُّغَةِ تَجَوُّزًا [١٦٤/ظ]؛ وَلِأَنَّ الْحُرِّيَّةَ مُلَازِمَةٌ لِلْبُنُوَّةِ فِي الْمَمْلُوكِ وَالْمُشَابَهَةُ فِي وَصْفٍ مُلَازِمٍ مِنْ طُرُقِ الْمَجَازِ عَلَى مَا عُرِفَ فَيُحْمَلُ عَلَيْهِ تحرُّزًا عنِ الإِلْغَاءِ بِخِلَافِ مَا اسْتُشْهِدَ بِهِ؛ لأَنَّهُ لا وَجْهَ لهُ في المجازِ فَتَعَيَّنَ الإلْغَاءُ.

وَهَذَا بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ لِغَيْرِهِ قَطَعْتُ يَدكَ فَأُخْرِجَهُمَا صَحِيحَتَيْنِ حَيْثُ لَمْ يَجْعَلْ مَجَازًا عَنِ الْإِقْرَارِ بِالْمَالِ وَالْتِزَامِهِ وَإِنْ كَانَ الْقَطْعُ سَبَبًا لِوُجُوبِ

غاية البيان

قَوْلُه: (لَهُمْ: أَنَّهُ كَلَامٌ مُحَالٌ)، أي: لأبي يوسُف ومحمَّدٍ وَالشَّافِعِيِّ أنَّ قولَه: «هذا ابني» كلامٌ محالٌ[١]؛ لأنَّ الكبيرَ السِّنّ لا يُولدُ [١/٥٣٤و] مِنَ الصغيرِ السِّنِّ، وهذا ظاهرٌ.

قولُه: (وَهَذَا لِأَنَّ الْبُنُوَّةَ) إشارة إلى قوْله: (إِخْبَارٌ عَنْ حُرِّيَّتِهِ).

قولُه: (صِلَةً لِلْقَرَابَةِ)، يعْني: أن البُنُوَّة مُوجبةٌ للصِّلةِ، والعتقُ صلةٌ، فتكونُ البُنُوَّة مُوجبةٌ للعتقِ.

قوْلُه: (تَجَوُّزًا)، أي: مجازًا.

قوْلُه: (فَيُحْمَلُ عَلَيْهِ)، أي: يُحْمل قوله: «هذا ابني» على المجاز، وهو الحرِّيَّةُ.

قوْلُه: (بِخِلَافِ مَا اسْتُشْهِدَ بِهِ)، على صِيغَة ما لَمْ يُسَمّ فاعلُه؛ لعدم ذِكْر الفاعلِ.

---

(١) بل هو قول مُسْتَهْجَن يدْفعه المعقول. كما يقول الماوَرْدِيُّ وهو بصدد الرد على أبي حنيفة في هذه المسألة. ينظر: «الحاوي» للماوَرْدِيّ [١١/٤٠٦].

الْمَالِ؛ لِأَنَّ الْقَطْعَ خطأً سَبَبٌ لِوُجُوبِ مَالٍ مَخْصُوصٍ وَهُوَ الْأَرْشُ وَأَنَّهُ يُخَالِفُ مُطْلَقَ الْمَالِ فِي الوصفِ حتىٰ وَجَبَ عَلَىٰ العَاقِلَةِ فِي سَنَتَيْنِ وَلَا يُمْكِنُ إِثْبَاتُهُ بِدُونِ القَطْعِ وَمَا أَمْكَنَ إِثْبَاتُهُ فالقطعُ ليسَ بِسَبَبٍ له أَمَّا الحُرِّيَّةُ فَلَا تَخْتَلِفُ ذَاتًا وَحُكْمًا فأمكن جعلُهُ مجازًا عنه.

غاية البيان

قوْلُه: (وَجَبَ عَلَىٰ العَاقِلَةِ فِي سَنَتَيْنِ) بلفْظ التثْنية، وهو **الصَّحيحُ** لا غير؛ لأنَّ الكلامَ وقعَ فيما إذا أقرَّ بقطْعِ اليدِ الواحدة، وأرْشُ اليدِ الواحدة: نصف الدِّية، ثمَّ الأرْشُ إذا زادَ علىٰ ثلُثِ الدِّيةِ يكونُ في سنتَيْن، علىٰ العاقِلة: الثلثُ في السَّنَة الأُولىٰ، والباقي في السَّنَة الأُخرىٰ، وما زادَ علىٰ الثُّلثينِ، فالثُّلثانِ: في سنتَيْن، وما زاد: في السَّنَة الثَّالثةِ.

وفي بعض النُّسَخِ «في سِنِين»[1] بلفْظِ [٤/٦٦ظ/م] الجمْعِ، وليسَ بشيءٍ.

قوْلُه: (وَلَا يُمْكِنُ إِثْبَاتُهُ بِدُونِ القَطْعِ)، أي: إثْبات الأرْش.

قوْلُه: (وَمَا أَمْكَنَ إِثْبَاتُهُ)، الضَّميرُ راجعٌ إلىٰ: (مَا) بمعْنىٰ الَّذي، وهو عبارةٌ عنْ مُطْلقِ المالِ، وقدْ مرَّ بيانُه.

قوْلُه: (أَمَّا الحُرِّيَّةُ فَلَا تَخْتَلِفُ ذَاتًا وَحُكْمًا) ذكَر هذا: لبيان الفرقِ عمَّا يُورَد عن طرَف أبي يوسُف ومحمَّد بأنْ يُقالَ: إذا أقرَّ بقطْع اليدِ لا يثبتُ المالُ مجازًا؛ لأنَّ مُطْلَقَ المالِ يُخالِفُ مالًا مَخصوصًا ـ وهو الأرْش ـ فكذا الحريَّة الثَّابتة بالبُنُوَّة

(١) أشار إليه المؤلف في حاشية النسخة التي بخطه من «الهداية» [١/ق١٥٧/ب/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا]، ومثله الشَّهْرَكَنْديّ في حاشية نسخته (المقروءة علىٰ أكمل الدين البابرتيّ) من «الهداية» [ق/١٦٥/ب/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا]، ثم نقلا جميعًا عن صاحب: «النهاية» قولَه: «هكذا كان مقيَّدًا بخط شيْخِي ﷺ». وشيخُه المشار إليه: هو فخر الدين المايْمَرْغِيّ. ينظر: «النهاية شرح الهداية» لحسام الدين السُّغْناقي [١/ق٣٣١/أ/ مخطوط مكتبة كوبريلي فاضل أحمد باشا ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٦٢١)].

وَلَوْ قَالَ: هَذَا أَبِي أَوْ أُمِّي ـ وَمِثْلُهُ لَا يُولَدُ لِمِثْلِهِمَا ـ فَهُوَ عَلَىٰ الخِلَافِ لما بينا.

وَلَوْ قَالَ لِصَبِيٍّ صَغِيرٍ هَذَا جَدِّي، قِيلَ: هُوَ عَلَىٰ الْخِلَافِ وَقِيلَ: لَا يُعْتَقُ بِالْإِجْمَاعِ؛ لِأَنَّ هَذَا الْكَلَام لَا مُوجِب لَهُ فِي الْمِلْكِ إِلَّا بِوَاسِطَةٍ وَهُوَ الْأَبُ وَهِيَ غَيْرُ ثَابِتَةٍ فِي كَلَامِهِ فَتَعَذَّرَ أَنْ يُجْعَلَ مَجَازًا عَنْ الْمُوجَبِ بِخِلَافِ الْأُبُوَّةِ وَالْبُنُوَّةِ؛ لِأَنَّ لَهُمَا مُوجَبًا فِي الْمِلْكِ مِنْ غَيْرِ وَاسِطَةٍ.

غاية البيان

تُخالِفُ الحرِّيَّة الثابتة ـ لا بالبُنُوَّة ـ في كونِها صلةً للقريب، وواجبةً علىٰ القريب، فلا يمْكن إثباتُ الحريَّةِ مجازًا للبُنُوَّة، كما لَمْ يَثْبُت وجوبُ المال مجازًا لقطْعِ اليدِ.

فأجابَ عنه وقالَ: نعَمْ: إنَّ المالَ المخْصوصَ مخالِفٌ لمُطْلَقِ المالِ، أمَّا الحرِّيَّةُ: فليستْ بمُخالفةٍ، لا في ذاتِها ولا في حُكْمِها، وهذا لأنَّ الحريَّةَ عبارةٌ عن زوالِ الرِّقِّ، وهو شيءٌ واحدٌ لا يختلفُ بالإضافةِ إلىٰ البُنُوَّة وغيرِها، وحكْمُها خُلُوصُ المحلِّ للمالِكِيَّةِ، ورفْعُ مِلْكِ الغَيرِ، إلَّا أنَّها قد تُوصفُ بكَوْنِها صلةً للرَّحمِ وواجبةً علىٰ القريبِ، وذاكَ لا يوجبُ تنوُّعَها، كالحرِّيَّةِ الواقِعة في العاقلِ البالغِ؛ حيثُ يقعُ بحالةٍ[1] يترتَّب عليها أهْليَّةُ الشَّهادةِ والولاية والإمَارة.

بِخِلافِ الحريَّةِ الواقعةِ في الطِّفل والمجنونِ، فإنَّها لا تُوجبُ هذه الأهليَّةَ، ومعَ هذا لا يُقالُ: إنَّها تنوَّعَتْ، فكذا هُنا، فلَمَّا لَمْ تكُنِ الحريَّةُ مُختلفةً جازَ أن تثبتَ مجازًا بقَولِه: «هذا ابني».

قوْلُه: (وَلَوْ قَالَ: هَذَا أَبِي أَوْ أُمِّي ـ وَمِثْلُهُ لَا يُولَدُ لِمِثْلِهِمَا ـ فَهُوَ عَلَىٰ الخلَافِ)

[٤/٦٧و/م] **وهذا جوابُ سؤالٍ مقدَّرٍ بأنْ يُقالَ:** لوْ قالَ كبيرُ السِّنِّ لغلامِه الأصغرِ سِنًّا منه، أوْ قالَ لأَمَتِه الَّتي هي أصغرُ سِنًّا منه: هذا أَبي، أو هذِه أمِّي؛ لا يَثْبُت العِتقُ

(١) وقع بالأصل: «بحال». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

وَلَوْ قَالَ: «هَذَا أَخِي» ؛ لَا يَعْتِقُ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ، وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله: أنه يَعْتِق ووجه الروايتين ما بيناه.

غاية البيان

مَجازًا ؛ لعدَمِ تصوُّر الحقيقةِ، فينبَغي ألَّا يَثْبُتَ العتقُ أيضًا إذا قال: «هذا ابني»، لِمَنْ هو أكبر منه.

فأجابَ عنهُ بقولِه: (فَهُوَ عَلَى الخِلَافِ)، يعني: أنَّ عندَ أبي حنيفةَ يثبتُ العتقُ فيهما أيضًا ؛ لوجودِ شرْط المجاز، وهو الخَلَفِيَّة[1] مِن حيث التكلُّم، ولا يَرِدُ علينا قولُ الكبيرِ لِصغيرٍ: «هذا جَدِّي» ؛ لأنَّه على هذا الخلافِ أيضًا، فعندَ أَبي حنيفةَ يَعْتِق، وهو الأصحُّ ؛ لأنَّه وصَفَه بصفةِ [مَن][2] يَعْتِق عليه إذا مَلَكه، وقيل: لا يَعْتِق إجماعًا.

ووجْهه: أن الجَدَّ إنما يُجْعلُ مجازًا للحريَّة في المِلْك بواسطة الأب، والواسطةُ مُنْتَفِية، فلَمْ يمْكن جَعْلُه مجازًا، وليسَ كذلكَ الأُبُوَّة والبُنُوَّة ؛ لأنهما يُجْعلان مجازًا للحرية بلا واسطة، فظهَر الفرْق.

قوْله: (وَلَوْ قَالَ: «هَذَا أَخِي» ؛ لَا يَعْتِق فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ، وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ: يَعْتِق)، وهو رواية الحسن عنه.

[٥٣٤/١ظ] وجه غير الظَّاهرِ: أن الأُخُوَّة في المملوكِ سببٌ للحريةِ كالبُنُوَّة، فيَعْتِق إذا قال: «هذا أخي». كما إذا قال: «هذا ابني».

ووجْه الظّاهرِ: أنَّ الأُخُوَّة لا مُوجِب لها [في][3] المِلْك إلا بواسطة الأب، أو الأُمّ، كالجدّ، فلا يَعْتِق إذا قال: «هذا أخي»، كما إذا قال لعبْده الأصغر منه:

(١) وقع بالأصل: «الخليفة». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

وَلَوْ قَالَ لِعَبْدِهِ: هَذَا ابْنَتِي ؛ فَقَدْ قِيلَ عَلَى الخِلَافِ وَقِيلَ: هُوَ بِالْإِجْمَاعِ ؛ لِأَنَّ الْمُشَارَ إِلَيْهِ لَيْسَ مِنْ جِنْسِ الْمُسَمَّىٰ فَتَعَلَّقَ الْحُكْمُ بِالْمُسَمَّىٰ وَهُوَ مَعْدُومٌ

غاية البيان

«هذا جدِّي» ، وهذا هو المراد بقولِه: (وَجْهُ الرِّوَايَتَيْنِ مَا بَيَّنَّاهُ) ، ولأنَّ الأُخُوَّةَ متنوِّعة ، تكون مِن حيثُ الرّضاعُ والنَّسبُ والدِّينُ ، قال تعالىٰ: ﴿إِنَّمَا ٱلْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ﴾ [الحجرات: ١٠] . [٤/٦٧ظ/م] فلا يتعيّن النَّسبُ بلا تنصيصٍ ، حتىٰ إذا قالَ: هذا أخي مِن النَّسب ؛ يَعْتِق على الظاهر أيضًا .

قوْلُه: (وَلَوْ قَالَ لِعَبْدِهِ: هَذَا ابْنَتِي ؛ فَقَدْ قِيلَ عَلَى الخِلَافِ) ، وهذا أيضًا مما يُورَد مِن جهةِ أبي يوسُف ومحمَّدٍ في قولِه: «هذا ابني[1]» ؛ لغلامٍ لا يُولَدُ مثْلُه لمثْلِه ، [بأنْ يقال][2]: إذا قالَ لِعبْدِه: «هذا ابنتي» ، أوْ قال لجاريته: «هذا[3] ابني» ؛ لا يَعْتِقُ مجازًا ؛ لعدم تصوُّر الحقيقة ، فكذا إذا قالَ لعبْدِه الأكبرِ سنًّا منه: «هذا ابني» لهذا المعنىٰ .

فيُجابُ عنهُ بِطريقَينِ: بطريقِ المنعِ والتَّسليمِ .

أمَّا المنعُ: فنقولُ: لَا نُسلِّم أنه لا يعْتِق عند أبي حنيفة ؛ بل يعْتِق عنده ؛ فلا يَرِد علينا .

وأمَّا التسليمُ: فنقولُ: سَلَّمْنا أنه لا يعْتِق عندَ أبي حنيفةَ ؛ لكن الإشارة والتسمية إذا اجتمَعتا ، فعند اتِّحادِ الجنسِ تُعْتَبَر الإشارةُ ، ويتعلَّقُ الحُكْم بالمُشارِ إليْهِ ، وعندَ اختلافِ الجنسِ تُعْتَبَرُ التَّسميةُ ، ويتعلَّقُ [الحُكْم][4] بالمسمَّىٰ ، كبَيْعِ الفَصِّ علىٰ أنه ياقوت ، فإذا هو زجاج ؛ لا ينعقدُ العقدُ أصْلًا ، وإذا باع علىٰ أنه

---

(١) وقع بالأصل: «ابنتي» . والمثبت من: «ف» ، و«غ» ، و«ر» ، و«م» .

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف» ، و«غ» ، و«ر» ، و«م» .

(٣) في: «ف» ، و«غ» ، و«ر»: «هذه» .

(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف» ، و«غ» ، و«ر» ، و«م» .

فَلَا يُعْتَبَر وَقَدْ حَقَّقْنَاهُ فِي النِّكَاحِ.

وَلَوْ قَالَ لِأَمَتِهِ: «أَنْتِ طَالِقٌ، أَوْ بَائِنٌ، أَوْ تَخَمَّرِي»، فَنَوَىٰ بِهِ العِتْقَ؛ لَمْ تَعْتِقْ.

ياقوتٌ أحمرُ، فإذا هو أخضرُ؛ ينعقدُ العقدُ، ويُخَيَّر فيه.

ثمَّ فيما نحنُ فيه الذكَرُ والأُنثىٰ جنسانِ مُختلفانِ؛ لاختلافِ الأغْراضِ، فتعلَّق العقدُ بالمسمَّىٰ وهو معْدومٌ، فلا يَثْبُت العتقُ، كما إذا قالَ: بعْتُ هذا العبدَ، فإذا هو جاريةٌ؛ لا ينعقدُ العقد.

قوْلُه: (وَقَدْ حَقَّقْنَاهُ فِي النِّكَاحِ)، أي: حقَّقْنا هذا الأصْلَ في باب المهْر عند قوله: (فَإِنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً عَلَىٰ هَذَا الدَّنِّ مِنَ الخَلِّ، فَإِذَا هُوَ خَمْرٌ؛ فَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ). ويُنْظر ثَمَّة.

قوْلُه: (وَلَوْ قَالَ لِأَمَتِهِ: «أَنْتِ طَالِقٌ، أَوْ بَائِنٌ، أَوْ تَخَمَّرِي»، فَنَوَىٰ بِهِ العِتْقَ؛ لَمْ تَعْتِقْ)، وهذه من مسائل «الجامع الصغير» [٤/٦٨و/م]، والقُدُوريّ.

أمَّا لفْظُ «الجامع الصغير»: «محمَّد عنْ يَعقوبَ عَن أبي حَنيفةَ: في رَجُلٍ يقولُ لأَمَته: «أنتِ طالق، أو بائِن»، فنوىٰ به العتقَ، قال: باطلٌ»[١].

وأمّا لفْظُ القُدُوريّ: «وإذا قالَ لأَمَته: «أنتِ طالقٌ»، ينوي به الحرية؛ لَمْ تَعْتِق»[٢].

اعلَمْ: أنَّ صريحَ الطَّلاقِ وكناياتِه لا يقعُ بِه العتقُ عندَنا.

وقالَ الشَّافِعِيُّ: يقعُ به العتقُ إذا نوىٰ[٣]. كذا ذكَر علاءُ الدِّين العالِم في

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٠٦].

(٢) ينظر: «مختصر القُدُوريّ» [ص/١٧٥].

(٣) ينظر: «المهذب في فقه الإمام الشافعي الشافعي» للشيرازي [١٣/٣].

. . . .

غاية البيان

«طريقة الخلاف»(١).

وجْه قولِ الشَّافِعِيِّ: أنَّه لوْ قالَ لامرأتِه: أنتِ حرَّةٌ، ونوىٰ به الطَّلاقَ؛ يقع بالاتِّفاقِ، فكذا إذا قالَ لأَمَتِه: أنتِ طالقٌ، أو بائنٌ، أو حرامٌ، ونوىٰ به الحرِّيَّةَ؛ يقَع(٢) به العتقُ.

والجامعُ: أنَّ كُلًّا منهُما(٣) لإزالةِ الملْك، فالعَتَاقُ لإزالةِ مِلْكِ الرَّقبةِ، والطَّلاقُ لإزالة مِلْكِ النِّكاحِ، فجازَ استِعْمالُ أحَدِهما للآخَرِ مجازًا.

والدَّليلُ علىٰ أنَّ العَتَاقَ إزالةٌ وإسقاطٌ: صحةُ التَّعليقِ، فلوْ كانَ إثباتًا لَمْ يصحَّ تعْليقُه.

ولنا: أنَّه نوىٰ ما لا يحتملُه لفْظُه، فلا يصحُّ؛ لأنَّ الطَّلاقَ لرَفْع القيْدِ عنِ المحلِّ، ولا قيْدَ في الأَمَةِ، فلا يصحُّ اسْتِعمالُ الطَّلاقِ للعتاقِ، وهذا لأَنَّ القيدَ هو المانعُ مِن الفِعل(٤) معَ القُدرةِ عليْه، والرِّقّ عبارةٌ عن ضعْفٍ وعَجْزٍ [حُكْمِي](٥)، والعجزُ مُنافٍ للقُدْرةِ، فلا يُسْتعارُ اللَّفظُ لمُنافيه.

تلخيصُه: أنَّ الطَّلاقَ يدلُّ علىٰ الإطْلاقِ، والإطْلاقُ يقْتضي سابقةَ [١/٥٣٥و] القيدِ؛ لأنَّ القيدَ هوَ المانع مِن استعمالِ الآلةِ والقدرة مع وجودِهما، والإطلاق هوَ التَّمكين منهُما، وهذا لأنَّ عدمَ الآلة والقُدرة لا يُسمَّىٰ قيدًا، وإثباتُ الآلةِ والقدرةِ ابتِداءً لا يُسَمَّىٰ إطلاقًا، فبالإعتاقِ يحصلُ للعبدِ القوَّة والقدرة ابتِداءً، فلا

(١) ينظر: «طريقة الخلاف» للعلاء السمرقندي [ص/١٤٨].

(٢) وقع بالأصل: «لا يقع به». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٣) وقع بالأصل: «أن كلامها». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٤) وقع بالأصل: «من العقل». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٥) **ما بين المعقوفتين**: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

وقال الشافعي ﷺ: تُعْتَقُ إذا نَوىٰ وكذا عَلَىٰ هَذَا الخِلَافِ سَائِرُ أَلفَاظِ الصَّرِيحِ وَالكِنَايَةِ علىٰ ما قالَهُ مَشَايِخُهُمْ لهُ أَنَّهُ نَوىٰ ما يَحْتَمِلُهُ لَفْظُهُ ....

غاية البيان

يصحُّ استِعْمالُ الطَّلاقِ الَّذي يدلُّ علىٰ الإطْلاقِ للعَتَاق[1]؛ لعدَمِ القيدِ في الأَمَة، ولأنَّ مِلْكَ اليمينِ [٤/٦٨ظ/م] أقوىٰ مِن مِلْك النِّكاحِ، واللَّفظُ المُزيلُ للأدْنَىٰ لا يجوزُ أن يكونَ مُزيلًا للأعْلىٰ مجازًا؛ لأنَّه يَصيرُ عاملًا في محلِّ مجازِه ما لا يعْمَلُ في محلِّ حقيقتِه، فانتفَت المشابهة بينَ المجازِ والحقيقةِ، فتعَذَّرَ المجاز؛ لعدَمِ المُشابَهةِ.

فَإِنْ قُلْتَ: السببيَّةُ طريقُ المجازِ، فيُسْتعارُ لفْظُ الطَّلاقِ للعَتاق مِن هذا الوجْهِ.

قُلْتُ: لَا نُسَلِّم وجودَ السَّببيَّة أصْلًا، لأنَّ العَتَاق ليس بسببٍ للطَّلاقِ، وكذا الطَّلاقُ ليس بسببٍ للعَتاق، أَلَا ترىٰ أنَّه إذا أعتقَ أَمَتَه المنكوحةَ للغيْرِ؛ يزولُ الرِّقُّ ولا يقع الطلاق، وإذا طَلَّق امرأتَه المملوكةَ للغيرِ؛ فيقعُ الطَّلاقُ، ولا يزولُ الرِّقُّ، فإذا انتفَتِ السببيَّة؛ لَمْ يصحَّ إطلاقُ لَفْظِ الطَّلاق للعَتاقِ مجازًا.

قُلْتُ: قولكم: يصير عاملًا في محلِّ مجازِه ما لا يعملُ في محلِّ حقيقتِه؛ إنَّما يَستقيمُ إذا كانَ العاملُ لفْظَ المسْتعارِ، ونحنُ لَا نُسَلِّم ذلِكَ؛ بل العاملُ لفْظُ المسْتعارِ له، وهوَ التَّحريرُ.

قُلْتُ: إنَّ المجازَ للفظِ المستعْملِ مكانَ لفْظٍ آخَر ـ لمناسبة بينهما ـ مأخوذٌ مِن جازَه؛ إذا تعدَّاه، فإذا كان المسْتعارُ له هو العامِل؛ لا يُوجدُ معْنىٰ التعَدِّي مِن محلِّ الحقيقة؛ لأنَّ اللَّفظَ حينئذٍ يكونُ عاملًا في محل حقيقتِه؛ فلا يكون المجاز مجازًا، وهذا فاسدٌ، ولأنَّ العامِلَ هوَ المذْكور، وهو المسْتعارُ لا المسْتعار لَه.

قوْلُه: (عَلَىٰ هَذَا الخِلَافِ سَائِرُ أَلفَاظِ الصَّرِيحِ وَالكِنَايَةِ).

وذلِكَ مثْلُ قولِه لأَمَته: «أنت مُطَلَّقةٌ، وطلَّقتُكِ، وتخَمَّرِي، وتقَنَّعِي، واعْزُبي،

---

(١) وقع بالأصل: «للعبارة». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

لِأَنَّ بَيْنَ المِلْكَيْنِ مُوَافَقَةً إذْ كُلُّ واحِدٍ منهُما مِلْكُ العَيْنِ أَمَّا مِلْكُ اليَمِينِ فَظَاهِرٌ وَكَذَا مِلْكُ النِّكَاحِ فِي حُكْمِ مِلْكِ العَيْنِ حتىٰ كان التأبيدُ منْ شَرْطِهِ والتَّأْقِيتُ مُبْطِلًا لَهُ وَعَمَلُ اللَّفْظَيْنِ فِي إسْقَاطِ مَا هُوَ حَقُّهُ وهو المِلْكُ وَلِهَذَا يَصِحُّ التَّعْلِيقُ فِيهِ بِالشَّرْطِ.

أَمَّا الأَحْكَامُ فَتَثْبُتُ بِسَبَبٍ سَابِقٍ؛ وَهُوَ كَوْنُهُ مُكَلَّف ....

غاية البيان

وخَلِيَّة، وبَرِيَّة، وحَرام»، وما أشْبهَ ذلكَ.

قوْلُه: (لِأَنَّ بَيْنَ المِلْكَيْنِ مُوَافَقَةً)، أي: بين مِلْكِ النِّكاحِ ومِلْك اليَمين.

قوْلُه: (وَكَذَلِكَ مِلْكُ النِّكَاحِ فِي حُكْمِ مِلْكِ العَيْنِ)، ولِهذا يُشْترطُ التَّأبيدُ فيهِ، ولو لَمْ يكنْ في حكْم مِلْكِ العين[1]؛ لا يشْترط فيه التأقيتُ، كما في الإجارةِ.

قوْلُه: (وَعَمَلُ اللَّفْظَيْنِ فِي إسْقَاطِ مَا هُوَ حَقُّهُ)، وهو مِلْك العين، [٤/٦٩و/م] والضَّمير ـ أعْني قوله: (هُوَ) ـ راجعٌ في المَوْضعينِ إلىٰ (مَا)، وأرادَ باللَّفظينِ: الطلاقَ والعَتَاق.

قوْلُه: (وَلِهَذَا يَصِحُّ التَّعْلِيقُ فِيهِ بِالشَّرْطِ)، أي: في العَتَاق، وهو إيضاحٌ لكوْنِ العَتَاق إسقاطًا.

قوْلُه: (أَمَّا الأَحْكَامُ فَتَثْبُتُ بِسَبَبٍ سَابِقٍ؛ وَهُوَ كَوْنُهُ مُكَلَّفًا) الضمير في (هُوَ) راجعٌ إلىٰ السَّببِ السَّابقِ، وفي (كَوْنُهُ) راجعٌ إلىٰ العبدِ؛ لأنَّ الشُّهرةَ قائمةٌ مقامَ الذِّكْر.

وأرادَ بالأحْكامِ: الأهْليَّة، والولاية، والشَّهادة، وإنَّما ذكرَها جوابًا عمَّا يُقالُ للشَّافِعِيِّ؛ بأنْ يقالَ: يثبتُ بالإعتاق هذه الأحْكام، والطلاقُ إسقاطٌ، فلا مناسبةَ بينَ الإسْقاطِ والإثباتِ، فلا يُستعارُ الطَّلاقُ للعتاق؛ لعدمِ المُناسبةِ.

---

(١) وقع بالأصل: «مِلْك اليمين». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

وَلِهَذَا يَصْلُحُ لَفْظَةُ العِتْقِ وَالتَّحْرِير كِنَايَةً عَنِ الطَّلَاقِ فَكَذَا عَكْسُهُ.

ولنا: أَنَّهُ نَوَىٰ [١٦٥/و] مَالَا يَحْتَمِلُهُ لَفْظُهُ لِأَنَّ الإِعْتَاقَ لُغَةً: إِثْبَاتُ القُوَّةِ والطلاقُ رَفْعُ القَيْدِ.

غاية البيان

فأجابَ وقالَ: كلُّ واحدٍ منهُما إسقاطٌ، فَوُجِدَتِ المناسبة، وثبوت الأحْكام بالآدَميَّة؛ لكن الرِّقّ كان مانعًا، فبالإعْتاقِ زالَ[1] المانِعُ.

وجوابُه: لوْ كانَ ثبوتُ الأحْكام بِالآدَميَّة، وكوْنه مُكلَّفًا؛ لكانَ القدرةَ موجودةٌ للعبد، واللازم مُنْتفٍ؛ لأنَّ الرِّقَّ مُنافٍ للقدرة أصلًا، وصحةُ التَّعليقِ لا تَرِد؛ لأنَّ الإعتاقَ [١/٥٣٥ظ] إسقاطٌ علىٰ وجْه يترتَّبُ عليه ثبوتُ هذه الأحْكامِ، فبِاعتبارِ الإسْقاطِ صحَّ التَّعليقُ.

قوْلُه: (وَلِهَذَا يَصْلُحُ لَفْظَةُ العِتْقِ وَالتَّحْرِير كِنَايَةً عَنِ الطَّلَاقِ)، يعْني: إذا قالَ لامْرأتِه: «أنتِ حرَّة»، ونوىٰ به الطلاقَ؛ صحَّ مجازًا، وهو إيضاحٌ لقولِه: (نَوَىٰ مَا يَحْتَمِلُهُ لَفْظُهُ؛ لِأَنَّ بَيْنَ المِلْكَيْنِ مُوَافَقَةً).

قوْلُه: (فَكَذَا عَكْسُهُ)، أي: يصلحُ لفْظُ الطَّلاق؛ كنايةً عنْ لفْظ العتقِ.

قوْلُه: (لِأَنَّ الإِعْتَاقَ لُغَةً: إِثْبَاتُ القُوَّةِ) مأخوذٌ مِن عتَقَ الفَرْخُ؛ إذا قَوِيَ وطارَ عَن وَكْرِه، ولا مُناسبةَ بينَ رفْعِ المانِعِ، وبين إحْداثِ القوَّة، فلا يصحُّ [٤/٦٩ظ/م] المجازُ، وهذا لأنَّ المنكوحةَ مالكةٌ أمْرَ نفسِها؛ لكِن ملْك البُضْعِ للزَّوجِ عليْها صارَ مانعًا، فبِالطَّلاقِ ارتفَعَ المانعُ، والممْلوكةُ عاجزةٌ، ليسَتْ بمُسْتبدَّةٍ بالتَّصرُّفِ أصلًا، فبالعَتَاق يثبتُ له القوَّة، وحدثَتْ له القُدرة.

فَإِنْ قُلْتَ: هذا يَستقيمُ علىٰ مذْهبِهما؛ لأنَّ الإعْتاقَ إثباتُ العتقِ عندَهُما، ولا يَستقيمُ علىٰ مذْهبِ أَبي حنيفةَ؛ لأنَّ الإعْتاقَ عندَه إزالةُ ملْكٍ مُنَجَّزٍ، مُفْضٍ زوالُ

(١) وقع بالأصل: «الإعتاق زوال». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

وَهَذَا لِأَنَّ العَبْدَ أُلحِقَ بِالجَمَادَاتِ، وَبِالإِعْتَاقِ يَحْيَا فَيَقْدِرُ وَلَا كَذَلِكَ الْمَنْكُوحَة فَإِنَّهَا قَادِرَةٌ إِلَّا أَنَّ قَيْدَ النِّكَاحِ مَانِعٌ وَبِالطَّلَاقِ يَرْتَفِعُ الْمَانِعُ فَتَظْهَرُ القوَّةُ وَلَا خَفَاءَ أَنَّ الأَوَّلَ أَقْوَىٰ؛ وَلِأَنَّ مِلْكَ الْيَمِينِ فَوْقَ مِلْكِ النِّكَاحِ فَكَانَ إِسْقَاطُهُ أَقْوَىٰ وَاللَّفْظُ يَصْلُحُ مَجَازًا عَمَّا هُوَ دُونَ حَقِيقَتِهِ لَا عَمَّا هُوَ فَوْقَهُ فَلِهَذَا امْتَنَعَ فِي الْمُتَنَازَعِ فِيهِ وَانْسَاغَ فِي عَكْسِهِ.

وَإِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ: «أَنْتَ مِثْلُ الحُرِّ»؛ لَمْ يَعْتِقْ؛ لِأَنَّ الْمِثْلَ يُسْتَعْمَلُ لِلْمُشَارَكَةِ

غاية البيان

كلِّه إلىٰ العتقِ.

قُلْتُ: يَستقيمُ علىٰ مذهبِه أيضًا؛ لأنَّه إزالةٌ علىٰ وجْه يترتَّبُ عليْه إثباتُ القوَّة، بخِلافِ الطَّلاقِ؛ فإنَّه إسْقاطٌ مَحضٌ ليسَ فيه إثباتُ القوَّةِ والقُدرةِ أصْلًا؛ بلْ بِالطَّلاقِ زالَ المانِعُ مِنِ استِعْمالِ القُدرةِ فحسْبُ، ولهذا كانتِ المنكوحة تمْلِكُ التَّصرُّفَ في المال بالاستِبْداد[1]، وتمْلِك الإعتاقَ.

قوْلُه: (وَهَذَا لِأَنَّ العَبْدَ أُلحِقَ بِالجَمَادَاتِ، وَبِالإِعْتَاقِ يَحْيَا فَيَقْدِرُ) إشارة إلىٰ قوْلِه: (إِثْبَاتُ القُوَّةِ)، والجمادُ عبارةٌ عمّا لا رُوحَ له.

قوْلُه: (وَلَا خَفَاءَ أَنَّ الأَوَّلَ أَقْوَىٰ)، أرادَ بالأوَّلِ: الإعْتاقَ.

قوْلُه: (امْتَنَعَ فِي الْمُتَنَازَعِ فِيهِ)، أي: امتنَعَ المجازُ في قولِه: أنتِ طالِق لأَمتِه، ونوىٰ به العتق.

قوْلُه: (وَانْسَاغَ فِي عَكْسِهِ)، أي: جازَ في قولِه: أنتِ حُرَّة؛ لمنكوحتِه[2]، ونوىٰ به الطَّلاقَ.

قوْلُه: (وَإِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ: «أَنْتَ مِثْلُ الحُرِّ»؛ لَمْ يَعْتِقْ)، وهذِه مِن مسائِلِ

(١) في: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م»: «بالاستيلاد».
(٢) وقع بالأصل: «كمنكوحة». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

فِي بَعْضِ الْمَعَانِي عُرْفًا فَوَقَعَ الشَّكُّ فِي الْحُرِّيَّةِ.

وَلَوْ قَالَ: مَا أَنْتَ إِلَّا حُرٌّ؛ عَتَقَ؛ لِأَنَّ الِاسْتِثْنَاءَ مِنَ النَّفْيِ إِثْبَاتٌ عَلَىٰ وَجْهِ التَّأْكِيدِ كَمَا فِي كَلِمَةِ الشَّهَادَةِ.

غاية البيان

القُدُوريّ[1].

قالَ في «التُّحفة»: «ذكَر في كتابِ العَتَاق: لا يَعْتِق».

ثمَّ قالَ: «وقدْ قالُوا: إنَّه إذا نوىٰ العتق يَعْتِق؛ فإنه ذكَر في كتابِ الطَّلاق: إذا قالَ لامْرأتِه: أنتِ مثْلُ امْرأةِ فلانٍ، وفلانٌ قد آلَىٰ مِن امرأتِه ونوَىٰ الإيلاءَ؛ يُصَدَّقُ ويصيرُ مُولِيًا»[2].

وجْه ما في الكتاب ـ أعْني: «مختصر القُدُوريّ» ـ: أن المِثْلَ للتَّشبيهِ، والتَّشبيهُ بينَ [٤/٧٠و/م] الشَّيئينِ لا يَقتضي اشتراكَهُما مِن جميعِ الوُجوهِ، فلِذلِك لَمْ يَعْتِق، لا في القَضاءِ، ولا فيما بيْنَه وبينَ اللهِ تعالىٰ.

ومعنىٰ المِثْل في اللُّغة: النَّظير. كذا في «الجمهرة»[3].

قوْلُه: (وَلَوْ قَالَ: مَا أَنْتَ إِلَّا حُرٌّ؛ عَتَقَ)، وهذا لفْظ القُدُوريّ[4] أيضًا.

وقوْلُه: (حُرٌّ) بالرَّفعِ لا غير، علىٰ مذهبَي الحِجازِ وتميمٍ جَميعًا؛ لأنَّ النفْيَ انتقَض بـ«إلا»، فبطَل عمَلُ «ما»[5]، فارْتفعَ الخلاف، وإنما عَتَقَ لأنَّه أثبتَ الحرِّيَّة[6] بآكَدِ الوُجوهِ؛ لأنَّ الإثْباتَ بعدَ النَّفْي آكَد وأبلغ مِن الإثباتِ المجرَّد، دليلُه:

(١) ينظر: «مختصر القُدُوريّ» [ص/١٧٥].

(٢) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٢/٢٥٨].

(٣) ينظر: «جمهرة اللغة» لابن دريد [١/٤٣٢].

(٤) ينظر: «مختصر القُدُوريّ» [ص/١٧٥].

(٥) وقع بالأصل: «عمل لا». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٦) وقع بالأصل: «الحرمة». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

وَلَوْ قَالَ: رَأْسُكَ رَأْسُ حُرٍّ؛ لَا يَعْتِق؛ لأنه تشبيهٌ بحذْفِ حَرْفِهِ.

وَلَوْ قَالَ رَأْسُكَ رَأْس حُرٌّ عُتِقَ؛ لِأَنَّهُ إِثْبَاتُ الْحُرِّيَّةِ فِيهِ إِذِ الرَّأْس يُعَبَّرُ بِهِ عَنْ جَمِيعِ الْبَدَنِ.

غاية البيان

كلمةُ الشّهادة.

قَوْلُه: (وَلَوْ قَالَ: رَأْسُكَ رَأْسُ حُرٍّ؛ لَا يَعْتِق)، وهذِه مِن مسائِلِ «**نوادر ابن سَمَاعَة**»، كذا في «**الأجناس**»[1]، وذكَرها تفْريعًا لما قبْله، قالَ فيها: إذا قالَ الرَّجُل لعبْده: «رأسُك رأسُ حُرٍّ»؛ لا يَعْتِق. ولو قالَ: «رأسُك رأسُ حُرٌّ»؛ عَتَق إذا نواهُ.

بيانُ ذلكَ: أنَّ قوْلَه: رأسُك رأس حُرٍّ - بالإضافةِ - تَشبيهُ الرَّأسِ بالرَّأسِ، بحذفِ كلِمةِ التَّشبيهِ، وهُو مِن أقْوىٰ مراتِبِ التَّشبيهِ، كما في قولِك: زيدٌ أسدٌ، وقد عُرِفَ في موْضِعه، والتَّشبيهُ لا يقتضي المُشارَكةَ [١/٥٣٦و] في جَميعِ الأوْصافِ، بِخلافِ ما إذا نَوىٰ الرَّأسَ؛ فإنَّه يَعْتِق؛ لأنَّه وصفَها بالحرِّيَّةِ، ومَن وصَفَ عبدَه بالحرِّيَّةِ، أوْ وصَفَ ما يُعَبَّرُ به عن جميعِ البدنِ بالحرِّيةِ؛ عتَقَ عليه.

قالَ في كتابِ عتاقِ «**الأصلِ**»[2]: «إذا قالَ: «رأسُك حُرٌّ، أوْ بدنُك حُرٌّ، أو جسدُك حُرٌّ، ونفْسُك، أوْ وجْهك، أوْ رُوحك»، أوْ كانَتْ أمَة فقال: «فرجُكِ حُرٌّ»؛ عَتَق في جَميعِ ذلِك»[3].

ونقَلَ صاحبُ «**الأجناس**»[4] «عن «**الهَارُونِيّ**»: إذا قالَ: «رقبتُك حُرٌّ، أوْ بعْضُك حُرٌّ»؛ عَتَق في جَميعِ ذلِكَ، ولا يُدَيَّن في هذا كلِّه إنْ قالَ: لَمْ أُرِد بهِ العتقَ».

وفي «**نوادر المُعَلَّىٰ**»: «لوْ قالَ: جُزءٌ منكَ حُرٌّ، أوْ شيءٌ منكَ؛ يعْتِق منه ما

(١) ينظر: «الأجناس» للناطفي [١/٣٠٨].
(٢) من هنا ينقل المؤلف أكثر من ثلاث صفحات من «الأجناس» للناطفي [١/٣٠٨ - ٣١١].
(٣) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٥/٦٦/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].
(٤) ينظر: «الأجناس» للناطفي [١/٣٠٩].

....

شاءَ المَوْلىٰ في [٤/٧٠ظ/م] قولِ أَبي حَنيفةَ ﷺ».

وفي عَتاق «الأصل»: «لوْ قالَ: يدُك حُرٌّ، أوْ رِجْلُك حُرٌّ، أوْ إصبعٌ مِنْ أصابعِك حُرٌّ، أوْ سِنٌّ مِن أسنانِك، أوْ دَمُك، أوْ قَرْنُك[١]، أوْ بلْغَمُك؛ هذا كلُّه باطلٌ»[٢].

وفي «الهَارُونِيّ»: «أنفُك حُرٌّ، أوْ صدرُك حُر، أوْ بطنُك حُر، أوْ ظهْرُك حُرٌّ، أو جَنْبُك، أوْ فخذُك، أوْ لسانُك، أوْ شَعْرُك، أوْ نفسُك حُرٌّ؛ لا يَعْتِق في شيءٍ مِن هذه الوُجوهِ، نوىٰ أوْ لَمْ ينْوِ».

قالَ النَّاطِفِيُّ: هذا كلُّه علىٰ قياس قولِ أَبي حنيفةَ وزُفَر وأبي يوسُف[٣].

وفي كتاب «العَتَاق إملاءً»: لو قالَ: «كبِدُك حُرٌّ، أوْ مَعِدتُك»؛ لا يَعْتِق.

وفي «نوادر هشام[٤]»: «قالَ أبو يوسُف: لو خاطَ مملوكُه ثوبًا، فقالَ: هذه خِياطةُ حُرٍّ؛ لا يَعْتِق».

وفي «الهَارُونِيّ»: «لو رآها تمْشي، فقالَ موْلاها: هذه مشْيةُ حُرٍّ، أوْ رآها تتكلَّمُ، فقالَ: هذا كلامُ حُرَّةٍ؛ لَمْ تَعْتِقْ إلّا أنْ يقولَ: أردْتُ العتقَ، وهذا قولُ أَبي يوسُف. وقالَ الحسَنُ بنُ زيادٍ ـ مِن قوْلِ نفْسِه ـ: يَعْتِق في القضاء، ويُدَيَّن فيما

---

(١) في: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م»: «أوْ قَرْنُك». وما في الأصل هو الموافق لِما وقع في نسختين خَطِّيَّتَيْن مِن كتاب «الأجناس» للناطِفي، وعنه ينقل المؤلف هنا، وأصلُ العبارة لمحمد بن الحسن في «الأصل» لكنها هناك بالمعنىٰ. ينظر: «الأجناس» لأبي العباس النّاطِفِيّ [ق١٠٦/ب/ مخطوط مكتبة نور عثمانية ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ١٣٧١)]، و«ترتيب كتاب الأجناس للناطفي» لأبي الحسن الجرجاني [ق٧٤/ب/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٦٤٦)].

(٢) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٥/٦٦/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٣) ينظر: «الأجناس» للناطفي [١/٣٠٩].

(٤) وقع بالأصل: «ابن هشام». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

. . . .

بيْنه وبينَ الله تعالىٰ».

وفي «**نوادر ابن سَمَاعَة**» «عن محمَّدٍ: لوْ قالَ: حسَبُك حُرٌّ، أو أصْلُك حُرٌّ، وعُلِمَ أنه مِن سَبْي؛ لا يَعْتِق؛ لأنَّ أصْلَه حُر، فهو صادقٌ فيه، فلا يَعْتِق، وكذلِكَ لوْ قالَ: أبَوَاكَ حُرَّان».

وفي «**نوادر المُعَلَّىٰ**[1]»: «قالَ أبو يوسُف: لوْ قالَ لأَمَتِه: فرْجُكِ حُرّ مِنَ الجماع؛ فهي حُرَّةٌ في القضاءِ، ويَسَعُه فيما بينه وبين الله تعالىٰ، ولا تُعْتَقُ».

وفي «**نوادر ابن سَمَاعَة**» «عن محمَّدٍ لَو قالَ: «اسْتُك حُر»؛ كانَ حُرًّا، وكذلكَ لو قال: ذَكَرُك حُرّ؛ كان حُرًّا».

وفي كتاب «**أصل الفقه**» لمحمَّد بن الحسن[2]: «لو قالَ لعبْدِه: فرجُك حُر؛ لا يَعْتِق، وفي الجارية تَعْتِق». وإنما ذكَرْنا هذه المسائل؛ تذْكرةً لمنْ يرغَب في المزيد[3].

---

(١) وقع بالأصل: «ابن المُعَلَّىٰ». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٢) زاد الناطفي: «مسائل الخصاف». ينظر: «الأجناس» لأبي العباس النّاطِفِيّ [ق١٠٦/أ/ مخطوط مكتبة نور عثمانية ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ١٣٧١)].

(٣) وقع بالأصل: «في المرية». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م». انتهىٰ النقل من الأجناس للناطفي [٣١٠/١].

فَصْلٌ

وَمَنْ مَلَكَ ذَا رَحِم مَحْرَم مِنْهُ ؛ عَتَقَ عَلَيْهِ وَهَذَا اللَّفْظُ مَرْوِيٌّ عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ وَقَالَ ﷺ: «مِنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مُحَرَّمٍ مِنْهُ فَهُوَ حُرٌّ» وَاللَّفْظُ بِعُمُومِهِ يَنْتَظِمُ

غاية البيان

فَصْلٌ

لَمَّا فرغَ عن بيانِ الإعْتاقِ الاختِياريِّ ؛ شرَعَ في بيانِ الإعْتاقِ الَّذي يحصُلُ مِن غيرِ اختيار ، كما في شراءِ القَريبِ ، وخروج [٤/٧١و/م] عبْدِ الحربيِّ إلَيْنا مُسلمًا ، ووَلَدِ أُمّ الولَدِ مِن مؤْلاها .

قوْلُه: (وَمَنْ مَلَكَ ذَا رَحِم مَحْرَم مِنْهُ ؛ عَتَقَ عَلَيْهِ) ، وهذه مِن مسائل القُدُوريّ[1] .

قالَ عامَّةُ العُلماءِ: إنَّ مَن ملَكَ ذا رَحِمٍ مَحْرَم منه عَتَق عليْه ؛ صغيرًا كانَ المالِكُ أوْ كبيرًا ، صحيحَ العَقلِ أوْ مجنونًا .

وقالَ مالكٌ[2] وأصحابُ الظَّواهِر[3]: لَمْ يُعتَقوا إلا بإعْتاقِ المالِكِ .

وقالَ الشَّافِعِيُّ: لا يَعْتِق بالملكِ إلّا مَن له وِلادٌ[4] .

وأجمعوا أنه لا يَعْتِق مَن كان له رَحِم غير مَحْرم ، وأهلُ الذمة والإسلام

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوريّ» [ص/١٧٥] .

(٢) سيأتي تحرير الصواب في قول مالك بعد قليل . وينظر: «منح الجليل شرح مختصر خليل» لعُلَيْش [٩/٣٩١ ، ٣٩٢] ، و«التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب» لخليل بن إسحاق المالكي [٨/٣٧٨] .

(٣) هذا مغلوط على الظاهرية . ومذهب داود الظاهري: أنه لا يَعْتِق أحد على أحد .
أمّا مذهب ابن حزم الظاهري: فهو كما قال: «مَن ملَك ذا رَحِم مَحْرَمة فهو حر ساعة يملكه ، فإنْ ملَك بعضه لَمْ يَعْتِق عليه الا الوالدَيْن خاصة والأجداد والجدّات فقط ، فانهم يَعْتِقون عليه كلهم إنْ كان له مال يحْمل قيمتهم ، فإن لَمْ يكن له مال يحْمل قيمتهم ؛ استسعوا» . ينظر: «المحلى» لابن حزم [٩/٢٠٠] .

(٤) ينظر: «مختصر المزني/ مطبوع ملحقًا بالأم للشافعي» [٨/٤٣٠] ، و«الحاوي الكبير» لأبي الحسن الماوردي [١٨/٧١] .

. . . .

سواء. كذا ذكَر صاحب «**التحفة**»[١].

[ولكنَّ هذا النقلَ خلافُ ما وقع في «**المدونة**»[٢] لمالك؛ حيث قال فيها مالك: ولا يَعْتِق علىٰ الرجُل مِن أقاربه إذا ملَكه إلا الولدُ ذكرُهم وأُنثاهم، وولدُ الولد وإنْ سفَلوا، وأبَوَاه وأجداده وجَدَّاته مِن قِبَل الأب والأم وإنْ بعدُوا، وأخواته دِينًا لأبوَيْن أوْ لأبٍ أوْ لأُمّ، وهُمْ أهلُ الفرائضِ في كتابِ الله تعالىٰ، ولا يعْتِق غير هؤلاء مِن ذوي الأرحام][٣].

وجْه قول مالك [وأصْحاب الظواهر][٤]: ما حدَّثَ الطَّحَاوِيُّ: بإسناده إلىٰ أبي هُرَيْرَة قال: قَالَ رَسُولُ الله ﷺ: «**لَا يَجْزِي وَلَدٌ**[٥] **وَالِدَهُ؛ إِلَّا أَنْ يَجِدَهُ مَمْلُوكًا، فَيَشْتَرِيَهُ فَيُعْتِقَهُ**»[٦].

وللشَّافِعِيِّ: أنَّه مِلْكٌ مَعصومٌ، فلا يَجوزُ أن يُزالَ بِلا إزالةِ المالِكِ، ولهذا إذا اشْترىٰ المُكَاتَبُ أَخاهُ؛ لا[٧] يتكاتَبُ عليْه، وهذا قِياسٌ ضَعيفٌ؛ لأنَّ الملْكَ المعصومَ موجود في قرابةِ الوِلادِ أيضًا، ومعَ هذا يَثبتُ العتقُ بمجرَّدِ الملْكِ.

ولنا: ما روىٰ صاحبُ «**السنن**»: بإسنادِه إلىٰ قَتَادَةَ، عَنِ الحَسَنِ، عَنْ سَمُرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ [١/٥٣٦ظ] قال: «**مَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ؛ فَهُوَ حُرٌّ**»[٨]. ورواهُ الشَّيخ

---

(١) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٢/٢٦٦].

(٢) ينظر: «التهذيب في اختصار المدونة» لابن البراذعي [٢/٥١٣]، و«الجامع لمسائل المدونة» لابن يونس الصقلي [٧/٦٨٨].

(٣) **ما بين المعقوفتين**: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«م».

(٤) **ما بين المعقوفتين**: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٥) وقع بالأصل: «والد». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٦) تقدم تخريجه.

(٧) وقع بالأصل: «لأنه». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٨) أخرجه: أبو داود في كتاب العتق/ باب فيمن ملك ذا رَحِم مَحْرَم [رقم/٣٩٤٩]، والترمذي في=

....

أبو جعفرٍ الطَّحَاوِيُّ أيضًا في «شرح الآثار» [٤/٧١ظ/م]: بإسنادِه إلىٰ قَتَادَةَ، عَنِ الحَسَنِ، عَنْ سَمُرَةَ، عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ.

وحدَّثَ الطَّحَاوِيُّ أيضًا: بإسنادِه إلىٰ إبْرَاهِيمَ، عَنِ الأَسْوَدِ، عَنْ عُمَرَ قَالَ: «مَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ؛ فَهُوَ حُرٌّ»[١].

وروىٰ الطَّحَاوِيُّ أيضًا: بإسنادِه إلىٰ سُفْيَانَ الثَّوْرِيِّ، عَنْ سَلَمَةَ بْنِ كُهَيْلٍ، عَنِ المُسْتَوْرِدِ: أَنَّ رَجُلًا زَوَّجَ ابْنَ أَخِيهِ مَمْلُوكَتَهُ، فَوَلَدَتْ أَوْلَادًا، فَأَرَادَ أَنْ يَسْتَرِقَّ أَوْلَادَهَا، فَأَتَىٰ ابْنُ أَخِيهِ عَبْدَ اللهِ بْنَ مَسْعُودٍ، فَقَالَ: إِنَّ عَمِّي زَوَّجَنِي وَلِيدَتَهُ، وَإِنَّهَا وَلَدَتْ لِي أَوْلَادًا، فَأَرَادَ أَنْ يَسْتَرِقَّ أَوْلَادِي. فَقَالَ عَبْدُ اللهِ بْنُ مَسْعُودٍ: «كَذَبَ؛ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ»[٢].

وروىٰ أصحابُنا أيضًا في «المبسوط» وغيره: أَنَّ ابنَ عبّاسٍ قالَ: جَاءَ رَجُلٌ

= كتاب الأحكام/ باب فمن ملك ذا رَحِم مَحْرَم [رقم/١٣٦٥]، وابن ماجه في كتاب العتق/ باب من ملك ذا رَحِم مَحْرَم فهو حر [رقم/٢٥٢٤]، والنسائي في «السنن الكبرىٰ» في كتاب ما قذفه البحر/ من ملك ذا رَحِم مَحْرَم [رقم/٤٨٩٨]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٣/١٠٩]، من طريق قَتَادَةَ، عَنِ الحَسَنِ، عَنْ سَمُرَةَ ﷺ به.

قال ابنُ عبد الهادي: «قد تكلَّم في هذا الحديث غيرُ واحد مِن الحفّاظ».

وقال ابن حجر: «رجَّح جمْعٌ مِن الحفّاظ أنه موقوف». ينظر: «المحرر في الحديث» لابن عبد الهادي [ص/٥٣٣]، و«بلوغ المرام» لابن حجر [ص/٣٤٠].

(١) أخرجه: الطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٣/١١٠]، من طريق: إبراهيم، عن الأسود، عن عُمَر ﷺ به.

قال العيني: «إسناده صحيح». ينظر: «نخب الأفكار شرح المعاني والآثار» للعَيْنِيّ [١٥/١٠٩].

(٢) أخرجه: الطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٣/١١٠]، من طريق: سفيان الثوري، عن سلمة بن كهيل، عن المستورد، عن عبد الله بن مسعود ﷺ به.

قال العيني: «إسناده صحيح». ينظر: «نخب الأفكار شرح المعاني والآثار» للعَيْنِيّ [١٥/١١٠].

. . . .

إِلَىٰ النَّبِيِّ ﷺ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ الله إِنِّي دَخَلْتُ السُّوقَ فَوَجَدْتُ أَخِي يُبَاعُ فَاشْتَرَيْتُهُ، وَإِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَعْتِقَهُ، قالَ ﷺ: «فَإِنَّ اللهَ [قَدْ][1] أَعْتَقَهُ»[2].

وجْه الاستِدلالِ بالحديثِ: أن قوله ﷺ: «**مَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ؛ فَهُوَ حُرٌّ**». عام، فيتناولُ كلَّ ذي رَحِمٍ مَحْرَمٍ.

وتفسيرُه: كلُّ مَن لا يجوزُ لَه نكاحُه علىٰ التأبيدِ لأجْلِ النَّسبِ؛ سواءٌ كانَتِ القرابةُ قريبةً، كقرابةِ الوِلادِ، أوْ متوسِّطةً، كالأَخِ، والأُختِ، والعمِّ، والعمَّةِ، والخالِ، والخالة.

بخِلافِ ما إذا كانَتْ بعيدةً، كبَنِي الأعْمامِ؛ فإنَّ الحديثَ لا يتناوَلُها؛ لعدمِ المَحْرَمِيَّةِ؛ ولأنَّها قَرابةٌ صِينَتْ عنْ أدنىٰ الذُّلَّيْنِ، وهو ذُلُّ الاستِفْراشِ، فلأنْ تُصَانَ عن أعْلاهما ـ وهو ذُلُّ الاستِخْدامِ ـ أَوْلىٰ؛ لأنَّ ذُلَّ الاستِخْدامِ أبلَغُ، كالتَّأْفِيف[3] للوالدَيْنِ؛ لَمَّا حَرُمَ ـ دفعًا للضَّررِ ـ؛ حَرُمَ الشَّتمُ والضَّربُ والقتلُ بطريقِ الأَوْلَىٰ؛ ولأنَّ هذه قَرابةٌ موجبةٌ [٤/٧٢و/م] لصلة الرَّحم، فتُفيدُ العتقَ عندَ المِلْكِ؛ قياسًا علىٰ قرابةِ الوِلادِ.

فَإِنْ قُلْتَ: لَا نُسَلِّمُ أنَّ صلةَ الرَّحمِ واجبةٌ، ولئِنْ سَلَّمْنا؛ لكن لَا نُسَلِّمُ أَنَّها تُفيد[4] العتقَ عند المِلْك.

قُلْتُ: إنَّها واجبةٌ؛ لقولِه تعالىٰ: ﴿وَيَقْطَعُونَ مَآ أَمَرَ ٱللَّهُ بِهِۦٓ أَن يُوصَلَ﴾ [البقرة: ٢٧].

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٢) لَمْ نقفْ عليه مسندًا بعد التتبع، وقد ذكره: السَّرَخْسِيّ في: «المبسوط» [٧/٧٠]، والكاساني «بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع» [٤/٤٧]، وغيرهما.

(٣) التَّأْفِيفُ: هو قول: أُفّ أُفّ.

(٤) وقع بالأصل و«م»: «فتقيد». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر».

. . . .

قالَ أهلُ التَّفسيرِ: إنَّ المُرادَ منه صلةُ الرَّحِمِ.

ولقولِه تعالى: ﴿وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ﴾ [النساء: ١]. بالنَّصبِ، أي: واتَّقوا الأرحامَ، أي: قَطْعَ الأرْحامِ.

ولقوله ﷺ: «لا يَدْخُلُ الجَنَّةَ قَاطِعٌ»[١]. رواه جُبَيْر[٢] في «الصحيح البُخَارِيّ».

ولقوله ﷺ: «الرَّحِمُ شِجْنَةٌ، فَمَنْ وَصَلَهَا وَصَلْتُهُ، وَمَنْ قَطَعَهَا قَطَعْتُهُ»[٣].

فلَمَّا كانَتِ الصلةُ واجبةً بالنُّصوصِ؛ كانَ العتقُ واجبًا؛ لأنَّه بطريقِ الصِّلةِ، فإذا مَلَك؛ يَعْتِقُ عليْه؛ تحقيقًا للصِّلةِ الواجبةِ.

مرَّ بيانُ الشِّجْنَةِ[٤] في باب النَّفقة.

فَإِنْ قُلْتَ: الصلةُ والرَّحمُ عِبارتانِ مُجْملتانِ، فلا يَجوزُ الِاحتجاجُ بهِما؛ لجهالةِ الغرضِ، وذلكَ لأنَّ الصِّلةَ بمعْنى الوصْل، ضدّ القطْعِ.

والقطعُ: إبانة الشَّيءِ عنِ الشَّيءِ حقيقة.

والوصلُ: إيصالُ الشَّيءِ بالشَّيءِ وتقْريبُهما حقيقة، كما في الأجْسامِ، وليْس ذلكَ بمُرادٍ هنا، فكانَ المُرادُ شيئًا آخر، وهُو مَجهولٌ.

وكذا الرحِم: اسمٌ لموضعِ انخِلاقِ الولدِ، والمرادُ هنا غيرُ ذلِك، فكانَ مُجملًا مَجهولًا.

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) أي: جُبَيْر بْن مُطْعِم ﷺ.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) يُقال: بيني وَبَين فلان شِجْنة، أي: رَحِم مُشْتبكة. جمهرة. وقال أبو سليمان: أراد بها الوصلة. كذا جاء في حاشية: «م»، و«غ». وينظر: «جمهرة اللغة» لابن دُرَيْد [١/٤٧٨]، و«أعلام الحديث شرح البخاري» للخطابي [٣/٢١٦٦].

. . . .

قُلْتُ: لَا نُسَلِّمُ الإجْمالَ ؛ لأنَّ الرَّحمَ عبارةٌ عنِ القَرابةِ في العُرْف ، ولهذا إذا قيلَ: هذا ذو رَحِم منه ؛ يرادُ به أنَّه قريبُه ، ولهذا لا يصحُّ أن يقالَ: هذا ذو رَحِم منه ، وليس بقريبٍ ، أوْ هذا قريبُه وليس بذي رَحِم منه.

فَعُلِمَ بذلكَ: أنَّ ذا الرحِم هو القَريب ؛ لأنَّه إذا ثبَت أحدُ اللفظَيْن ؛ [١/٥٣٧و] ثبَت الآخَرُ ، وإذا انتفَىٰ ؛ انتفَىٰ الآخَر ، والصِّلةُ إذا [٤/٧٢ظ/م] أُضِيفَتْ إلىٰ الرَّحِم يُرادُ بها: المعنىٰ الَّذي يُوجِبُ التَّقارُبَ والتَّزاوُرَ بينَ القرِيبَيْن ، وبالقَطيعةِ: يُرادُ المعْنىٰ الَّذي يُوجبُ التَّباعُدَ بيْنهُما ، كما إذا أحسَنَ إلىٰ قريبِه ، يُقالُ: وصلَ رَحِمَهُ ، وإذا أَساءَ إليْه يقالُ: قطَعَ رَحمَهُ ، وهوَ المعْروفُ في لسانِ أهلِ الشَّرعِ ، فَلَمْ يَبْقَ الإجْمالُ.

فَإِنْ قُلْتَ: سَلَّمْنا أنَّ الصِّلةَ واجبةٌ ؛ لكنْ لَا نُسَلِّمُ أنَّها بالإعْتاقِ ، فَلِمَ لا يَجوز أنَّها بالنَّفقةِ ؟

قُلْتُ: في قَرابةِ الوِلادِ وجبَتِ الصِّلةُ بطريقِ الإعْتاقِ ، فكذا في قَرابةِ الأخوَّة ؛ لعُمومِ النَّصِّ ، وهُو كونُه ذا رَحِمٍ مَحْرَمٍ منْه ، ولا يُنافي وجوبُ الصِّلةِ بِالنَّفقةِ ، وجوبَ الصِّلةِ بِطريقِ الإعْتاقِ.

فَإِنْ قُلْتَ: يجري القصاصُ بينهما ، ويُقْبَل شهادةُ أحدِهِما للآخر ، فلا ينبغي أن يَعْتِق بالملْكِ ، كما في ابنِ العمِّ.

قُلْتُ: القصاصُ يجْرِي علىٰ الابنِ أيضًا إذا قتَلَ أَباهُ ، ومعَ هذا يَعْتِق بالملْك ، وعلةُ[١] منْعِ الشَّهادةِ هي التُّهمة ، وهي موْجودةٌ في الابنِ دونَ الأَخِ ، وعلَّةُ العتقِ صلةُ الرَّحِمِ ، وهيَ موْجودةٌ فيهِما جميعًا.

---

(١) وقع بالأصل: «وعليه». والمثبت من: «ف» ، و«غ» ، و«ر» ، و«م».

كُلَّ قَرَابَةٍ مُؤَيَّدَةٍ بالمَحْرَمِيَّة ....

غاية البيان

والجوابُ عنِ احْتِجاجِ مالكٍ فنقولُ: يحْتملُ قولُه ﷺ: «فَيَشْتَرِيَهُ فَيُعْتِقَهُ»[1]، ما قالَه، ويحتمل: فيشْتريه فيُعْتقه بشِرائِه؛ فحُمِلَ على الثاني؛ توفِيقًا بين الحديثَيْن.

ولَا نُسَلِّم أنَّ المُكَاتَبَ إذا اشْترىٰ أخاهُ لا يَتكاتَبُ عليْه؛ بل يتكاتَبُ علىٰ مَذهَبِ أبي يوسُف ومحمَّد، وهو روايةٌ عن أبي حَنيفةَ.

ولئِنْ سَلَّمْنا أنه لا يتكاتَبُ عليه ـ علىٰ ما هو ظاهرُ الرّواية عن أبي حَنيفةَ ـ؛ فنقولُ: المُكَاتَبُ لا يمْلِكُ حقيقةً؛ لأنه عبْد ما بقِيَ عليه درهمٌ؛ لكنّه أُلْحِقَ بالمُلَّاكِ فيما هو المقْصود مِن الكتابةِ، وحريةُ الأخ ليسَتْ بمقصودةٍ، بخلافِ حرّيّةِ الولدِ والوالدَيْن؛ لأنَّها مقصودة؛ لأنَّهم في معنىٰ نفسِه؛ لثُبوتِ الجزئيّة[2].

فَإِنْ قُلْتَ: بقِيَ هاهنا سؤالٌ؛ وهو [٤/٧٣و/م] أنْ يُقال: لِمَ لا يجوزُ أن يرجعَ الضَّميرُ مِن قولهِ ﷺ: «فَهُوَ حُرٌّ». إلىٰ قوْله: «مَنْ مَلَكَ»، لا إلىٰ: «ذي رَحِمٍ»؛ كما في قوله ﷺ: «مَنْ دَخَلَ دَارَ أَبِي سُفْيَانَ؛ فَهُوَ آمِنٌ»؟[3].

قُلْتُ: لا يلزمُ ذلك، أَلَا ترىٰ إلىٰ قولِه تعالىٰ: ﴿فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُۥ﴾ [المائدة: ٤٥]، الضَّميرُ راجعٌ إلىٰ المتصدِّقِ، لا إلىٰ «مَن»، فلَمَّا لَمْ يلزمْ ذلِكَ؛ حُمِلَ الضَّميرُ إلىٰ ذي رحمٍ؛ لأنَّه إذا حُمِلَ إلىٰ «مَنْ مَلَكَ»؛ لا يبقَىٰ للكلام فائدة؛ لأنَّ حرّيَّةَ مَنْ مَلَكَ: ثابتةٌ قبلَ أنْ يمْلِكَ ذا رَحِمٍ، فيلغو كلامُه حينئذٍ؛ فَحُمِلَ إلىٰ ذي رحمٍ؛ تحقيقًا للفائدة الجديدة.

قوْلُه: (قَرابَةٍ مُؤَيَّدَةٍ)، أي: مُؤكّدة.

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) وقع بالأصل: «الحرمة». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٣) تقدم تخريجه.

وِلَادًا أَوْ غَيْرَهُ.

والشافعي ﷺ يخالفنا فِي غَيْرِهِ، لَهُ أَنَّ ثُبُوتَ الْعِتْقِ مِنْ غَيْرِ مَرْضَاةِ الْمَالِكِ يَنْفِيهِ الْقِيَاسُ أَوْ لَا يقتضيه وَالأُخُوَّةُ وَمَا يُضَاهِيهَا نَازِلَةٌ عَنْ قَرَابَةِ الوِلَاد فَامْتَنَعَ الإِلْحَاقُ والاِسْتِدْلَال به وَلِهَذَا اِمْتَنَعَ التَّكَاتُبُ عَلَى الْمَكَاتَبِ فِي غَيْرِ الولاد وَلَمْ يَمْتَنِع فِيهِ.

ولنا: مَا رَوَيْنَا، وَلِأَنَّهُ مَلَكَ قَرِيبَهُ قَرَابَةً مُؤَثِّرَةً فِي الْمَحْرَمِيَّة فَيُعْتَقُ عَلَيْهِ

غاية البيان

قوْلُه: (وِلَادًا أَوْ غَيْرَهُ) منصوبٌ على البدَلِ مِن قوله: (كُلَّ قَرَابَةٍ).

قوْلُه: (فِي غَيْرِهِ)، أي: في غير الوِلادةِ.

وقَرَابةُ الوِلادة: هي القَرابة التي بين الولَدِ والوالدَيْن[١].

قوْلُه: (وَالأُخُوَّةُ وَمَا يُضَاهِيهَا نَازِلَةٌ عَنْ قَرَابَةِ الوِلَادَةِ)، أي: قَرابة الأُخُوَّة، وما يشابهها مِن قَرابة العُمُومَة والخُؤُولَة؛ أدنى درجةٍ مِن قَرابة الوِلاد.

قوْلُه: (فَامْتَنَعَ الإِلْحَاقُ والاِسْتِدْلَال)، أي: إلحاقُ قَرابة الأُخُوَّة، بقَرابةِ الوِلاد بالقياس والدّلالة امتنَع؛ لعدَمِ المساواة.

وجوابُه: لَا نُسَلِّمُ عدمَ المُساواةِ؛ بَلِ المساواة موْجودةٌ؛ لأنَّ كُلًّا منهُما قَرابةٌ متأيِّدة[٢] بالمحْرمِيَّة، ولئِنْ سَلَّمْنا عدمَ المساواةِ؛ لكن لَا نُسَلِّم شرْطَ المُساواة في الدلالة، ولهذا لم تُشْترطِ المساواةُ بينَ التَّأْفِيفِ والقتْلِ.

قولُه: (وَلَمْ يَمْتَنِع فِيهِ)، أي: [لَمْ][٣] يمْتنع المُكاتَب في الوِلاد.

(١) وقع بالأصل و«م»: «والوالد». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر».

(٢) وقع بالأصل: «متابذة». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

وَهَذَا هُوَ الْمُؤَثِّرُ فِي الْأَصْلِ وَالْوِلَادُ مُلْغي لِأَنَّهَا هِيَ الَّتِي يُفْتَرَضُ وَصْلُهَا ويحرم قطعها **حَتَّىٰ وَجَبَتِ النَّفَقَةُ** وحَرُمَ النِّكَاحُ.

وَلَا فَرْقَ بَيْنَمَا إِذَا كَانَ المَالِكُ مُسْلِمًا، أَوْ كَافِرًا فِي دَارِ الإِسْلَامِ لعمومِ العلة.

غاية البيان

يعْني: إذا ملَك المُكَاتَبُ أباهُ، أو ابنَه يتكَاتَب[1]، بخلافِ [١/٥٣٧ظ] الأخ؛ فإنَّه لا يتكاتَب[2].

قوْلُه: (**وَهَذَا هُوَ المُؤَثِّرُ فِي الأَصْلِ**)، أي: مِلْك القريب هو المُؤثِّر في إيجاب العتقِ في الأصْل. يعْني: في قَرابة الوِلاد.

قولُه: (**لِأَنَّهَا هِيَ الَّتِي يُفْتَرَضُ[3] وَصْلُهَا**)، أي: لأنَّ القَرابةَ المُؤثِّرةَ في المَحْرَمِيَّة.

قولُه [٤/٧٣ظ/م]: (**حَتَّىٰ وَجَبَتِ النَّفَقَةُ**)، **لا يقالُ**: هذا مذهبُكُم؛ لأنَّه لا نفقةَ في غير الوِلاد علىٰ مذهَبِ الشَّافِعِيِّ، فكيفَ استدلَّ بوجوبِ النَّفقةِ؟

لأنَّا نقول: وجوبُ النَّفقةِ ثبَتَ بقولِه تعالىٰ: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢٣٣]. فصارَ كأنَّه ثبَتَ إجماعًا، فلَمْ يُلْتفتْ إلىٰ إنكارِ الخصمِ.

قوْلُه: (**وَلَا فَرْقَ بَيْنَمَا[4] إِذَا كَانَ المَالِكُ مُسْلِمًا، أَوْ كَافِرًا فِي دَارِ الإِسْلَامِ**)، وكذا لا فرْقَ إذا كانَ المَمْلوكُ مسلمًا، أوْ كافرًا؛ لعُمومِ العلَّة، وهي صِلةُ الرَّحِم.

---

(١) وقع بالأصل: «مُكاتَب». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٢) وقع بالأصل: «يكاتب». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٣) وقع بالأصل: «لأنها في يفترض». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٤) وقع بالأصل و«ر»: «بينها». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«م». وهو المثبت في النسخة التي بخطِّ المؤلف من «الهداية» [١/ق١٦٥/ب/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا]، وكذا في نسخة القاسِمِيّ [ق/١٠١/ب/ مخطوط مكتبة كوبريلي فاضل أحمد باشا ـ تركيا].

والمُكَاتَبُ إذا اشْتَرَىٰ أخَاهُ وَمَنْ يَجْرِي مَجْرَاهُ لا يَتَكَاتَبُ عَلَيْهِ؛ لأنَّه لَيْسَ لَهُ مِلْكٌ تَامٌّ يُقْدِرُهُ عَلىٰ الإعْتَاقِ وَالِافْتِرَاضُ عِنْدَ القُدْرَةِ بِخِلَافِ الْوَلاد؛ لِأَنَّ

غاية البيان

وإنَّما قَيَّدَ بقَولِه: (فِي دَارِ الإسْلَامِ)؛ لأنَّ الحربيَّ إذا ملَك قريبَه في دار الحرْبِ؛ لا يَعْتِق عليْه، وبه صرَّحَ في «الفتاوىٰ»: الوَلْوَالِجِيُّ[1]؛ لأنَّه بالإعْتاقِ لا يَعْتِق، فكذا بالملْكِ، ولهذا نصَّ الحاكِم في «الكافي»: أنَّ عِتْقَ الحرْبيِّ في دار الحرْبِ باطلٌ[2]، وكذا تدْبيره، ولَمْ يذْكر الخلافَ.

وقالَ في «المختلف»[3]: «الحربيُّ إذا أَعْتَقَ عبدَهُ الحربيَّ في دار الحربِ، وخلَّاه؛ عتَقَ عندَ أَبي يوسُف، وولاؤُه له؛ لأنَّه عتَقَ بِالتَّخْلِيَة، لا بالإِعْتاقِ كالمُرَاغِم».

ثمَّ قالَ: «المسلِمُ إذا دخَلَ دارَ الحربِ، فاشْتَرَىٰ عبدًا حربيًّا فأعتقَه ثَمَّة، القياس: ألَّا يعْتِقَ بدون التخلية؛ لأنَّه في دار الحرْبِ، ولا يجْري عليْهِ أَحكامُ المسْلمينَ.

وفي الاستِحْسانِ: يَعْتِق مِن غير تخْليةٍ؛ لأنَّه لَمْ ينقطعْ عنهُ أحكامُ المسْلمينَ».

ولا ولاءَ له عندهما، وهو القياسُ.

وقالَ أبو يوسُفَ: له الولاءُ، وهوَ الاستِحْسانُ، وذكرَ قولَ مُحمدٍ مَعَ قولِ أبي يوسُف في كتاب «السِّيَر»[4].

قولُه: (وَمَنْ يَجْرِي مَجْرَاهُ)، أي: الأَخ كالعمِّ والخالِ.

قولُه: (وَالِافْتِرَاضُ عِنْدَ القُدْرَةِ)، أي: افتِراض وصْلِ القَرابة.

(١) ينظر: «الفتاوىٰ الوَلْوالِجيَّة» [١٣٩/٢].

(٢) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/٨٥].

(٣) ينظر: «مختلف الرواية» لأبي الليث السمرقندي [١٠٨٨/٢].

(٤) ينظر: «السِّيَر الكَبِير/ مع شرْح السرخسي» لمحمد بن الحسن [٣٠٤/٥].

الْعِتْقَ فِيهِ مِنْ مَقَاصِدِ الْكِتَابَةِ فَامْتَنَعَ الْبَيْعُ لِيُعْتَقَ تَحْقِيقًا لِمَقْصُودِ الْعَقْدِ وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله أَنَّهُ يَتَكَاتَب عَلَى الْأَخِ أَيْضًا وَهُوَ قَوْلُهُمَا [١٦٥/ط] فَلَنَا أَنْ نَمْنَعَ.

وَهَذَا بِخِلَافِ مَا إذَا مَلَكَ ابْنَةَ عَمِّهِ، وَهِيَ أُخْتُهُ مِنَ الرَّضَاعِ؛ لأَنَّ المَحْرَمِيَّةَ ما ثَبَتَتْ بالْقَرَابَةِ وَالصَّبِيُّ جُعِلَ أَهْلًا لِهَذَا العِتْقِ، وَكَذَا المَجْنُونُ حتَّى عُتِقَ القَرِيبُ عليْهِمَا عنْدَ المِلْكِ؛ لِأَنَّهُ تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ الْعَبْدِ فَشَابَهَ النَّفَقَةَ.

وَمَنْ أَعْتَقَ عَبْدًا لِوَجْهِ الله تَعَالَى، أَوْ لِلشَّيْطَانِ، أَوْ لِلصَّنَمِ؛ عَتَقَ لوجودِ

غاية البيان

والقُدرةُ: عبارةٌ عنْ صِفةٍ يتمكَّنُ بِها الحيُّ مِن الفِعلِ والتَّركِ.

قولُه: (فِيهِ)، أي: في الولاد.

قوْلُه: (وَهَذَا بِخِلَافِ مَا إذَا مَلَكَ ابْنَةَ عَمِّهِ، وَهِيَ أُخْتُهُ مِنَ الرَّضَاعِ)، يعني: لا تَعْتِق هي عليْه؛ لأنَّ المَحْرَمِيَّة مِنَ الرّضاعِ ليْستْ بمُرادةٍ مِنَ الحَديثِ بالإجْماعِ؛ لأنَّه لا قائِلَ بعِتْقِها أَصلًا.

قوْلُه: (وَالصَّبِيُّ [٧٤/٤و/م] جُعِلَ أَهْلًا لِهَذَا العِتْقِ، وَكَذَا المَجْنُونُ)، وذاكَ لأنَّ هذا العتقَ ـ أعني: عِتْق القَريبِ بالملْكِ ـ لا يشْترطُ لَه الاختِيارُ؛ بل هوَ أَمرٌ جبْرِيٌّ، ثبتَ بالملْكِ شَرعًا، فيَعْتِق قريبُهما عليْهما بالملْك؛ ولأنَّ هذا العتقَ لَمَّا تعلَّق به حقُّ العبدِ أشبهَ النَّفقة، وهي تجب عليهما للقَريبِ، فكذا يَعْتِق قريبهما المحْرم بالملْكِ.

قولُه: (وَمَنْ أَعْتَقَ عَبْدًا لِوَجْهِ الله تَعَالَى، أَوْ لِلشَّيْطَانِ، أَوْ لِلصَّنَمِ؛ عَتَقَ)، وهذِه مِن مسائلِ القُدُوريّ[1]، وذلكَ لأنَّ الإعتاقَ حصَلَ صريحًا؛ لوجودِ ركْنِه، وهو لفْظُ الإعْتاقِ مِن الأهلِ، وهوَ العاقِلُ البالِغُ المالِك في المحلِّ، وهوَ العبد المملوكُ للمُعْتِقِ.

(١) ينظر: «مختصر القُدُوريّ» [ص/١٧٦].

ركْنِ الإعتاقِ منْ أهلِهِ في مَحلِّهِ ووصْفُ القُرْبَةِ فِي اللَّفْظِ الأَوَّلِ زيادَةٌ فلا يَخْتَلُّ

غاية البيان

وذِكْرُ الله تعالىٰ ليسَ بشرْطٍ، وإنَّما ذكره علىٰ بيانِ أنَّه قصَدَ القُرْبَةَ مِنَ الإعْتاقِ، فكانَ تأْكيدًا وأمرًا زائدًا، ولَمْ يحصُلِ الخلَل في العتقِ؛ لعدَمِ ذِكْرِه وجْهَ اللهِ تَعالىٰ في اللَّفظيْنِ الآخرَيْن، وهما قولُه: أعتقْتُ للشَّيطانِ، وأعتقْتُ للصَّنمِ؛ لكنَّه يَكونُ عاصيًا.

غايةُ ما في البابِ: أنَّه نفَىٰ القُرْبةَ، ونَفْيُها لا ينافي الحريَّةَ، كما إذا أعتقَه[1] علىٰ مالٍ.

وأرادَ بوجْهِ الله: رضا اللهِ مجازًا.

والوجْهُ في اللُّغةِ يَجِيءُ علىٰ معانٍ [١/٥٣٨و]: يقالُ: وجْه الإنسانِ وغيره، وهو معروفٌ، ووجْهُ النَّهارِ: أوَّلُه، ووجْهُ الكلامِ: السَّبِيل التي تقصدُها به، ووجوه القومِ: سادتُهم، وصرَفْتُ الشيءَ عن وجْهِه. أي: عن سَنَنِه[2]. كذا ذَكره ابنُ دُرَيْد[3].

والشَّيطانُ: واحد شياطين الجن والإنس، بمعنىٰ مَرَدَتهم، والنونُ أصلية إنْ كان[4] مِن شطَنَ، أي: بَعُد، يعني عن الخير، وزائدة إنْ كان مِن شاط يَشِيط، أي: هلك، وقد عُرِفَ في موضعه.

وأمَّا الصَّنمُ: قالَ الكَلْبِيُّ في كتاب «الأصنام»: «إذا كان معمُولًا مِن خشبٍ، أوْ ذهبٍ، أوْ فضةٍ صُورة إنسانٍ؛ فهو[5] صَنَمٌ، وإذا كان مِن حجارةٍ؛ فهو وَثَنٌ»[6].

قوْلُه: (فِي اللَّفْظِ الأَوَّلِ)، أرادَ به قوله: (لِوَجْهِ الله تَعَالَىٰ).

---

(١) وقع بالأصل: «أعتقها». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٢) وقع بالأصل: «سنه». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٣) ينظر: «جمهرة اللغة» لابن دريد [٤٩٨/١].

(٤) وقع بالأصل: «وإنْ كان». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٥) وقع بالأصل: «فهم». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٦) ينظر: «كتاب الأصنام» لابن الكلبي [ص/٥٣].

العتقُ بعَدَمِهِ في اللَّفْظَيْنِ الآخرين.

وَعِتْقُ المُكْرَهِ وَالسَّكْرَانِ وَاقِعٌ لِصُدُور الرُّكْنِ مِنْ الْأَهْلِ فِي الْمَحَلِّ وَقَدْ بَيَّنَّاهُ فِي الطَّلَاقِ مِنْ قِبْل.

وَإِنْ أَضَافَ العِتْقَ إِلَىٰ مِلْكٍ، أَوْ شَرْطٍ؛ صَحَّ كَمَا فِي الطَّلَاقِ.

غاية البيان

قوْلُه [٤/٧٤ظ/م]: (وَعِتْقُ المُكْرَهِ وَالسَّكْرَانِ وَاقِعٌ)، هذا لفْظ القُدُوريّ أيضًا في «مختصره»[١]، وإنما وقَع عِتْقُهما؛ لأنَّ الإكْراهَ والسُّكْرَ لا يُنافي الخِطابَ، وأثرُ الإكْراهِ في تفْويتِ الرِّضا، ولا يتوقَّفُ العَتَاقُ علىٰ الرِّضا، ولهذا يقعُ عَتَاقُ الهازِل، ولا يُقالُ: لا اختِيارَ لَه أصلًا، فلا يقَعُ عَتاقُه بِلا اختِيارٍ؛ لأنَّا لَا نُسَلِّم ذلك؛ لأنه ابتُلِيَ بين الشرَّيْن، فاختار أهونَهما عليه.

وجُعِلَ عقْلُ السكران باقيًا حُكْمًا؛ زجْرًا لمباشرةِ الحرامِ، والخلافُ الواقعُ بيْنَنا وبينَ الشَّافِعِيِّ في العَتَاق مثْل الخِلافِ في الطَّلاقِ، وقدِ استقْصَيْنا بيانَ ذلكَ في الفصْل الثّاني مِن كتابِ «**الطلاق**» فيُنْظر ثَمَّة.

قوْلُه: (وَإِنْ أَضَافَ العِتْقَ إِلَىٰ مِلْكٍ، أَوْ شَرْطٍ؛ صَحَّ كَمَا فِي الطَّلَاقِ)، وهذا لفْظ القُدُوريّ في «**مختصره**»[٢].

اعلَمْ: أنَّه إذا أَضافَ العتقَ إلىٰ مِلْكٍ، فقال: «إنْ ملكْتُكَ فأنتَ حُرٌّ»، أوْ أضافَ إلىٰ شرْطٍ، فقالَ لعبْدِه: «إنْ دخلْتَ الدَّارَ فأنتَ حُرٌّ»؛ صحَّ ذلكَ، [كما صح ذانِكَ][٣] في الطَّلاقِ؛ بأنْ قالَ: «إنْ ملكتُكِ فأنتِ طالقٌ»، أوْ قالَ لامْرأتِه: «إنْ دخلتِ الدَّارَ فأنتِ طالقٌ».

(١) ينظر: «مختصر القُدُوريّ» [ص/١٧٦].

(٢) ينظر: «مختصر القُدُوريّ» [ص/١٧٦].

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

أَمَّا الْإِضَافَةُ إِلَىٰ الْمِلْكِ فَفِيهِ خِلَافُ الشَّافِعِي ﷺ وَقَدْ بَيَّنَّاهُ فِي كِتَابِ الطَّلَاقِ. وَأَمَّا التَّعْلِيقُ بِالشَّرْطِ فَلِأَنَّهُ إِسْقَاطٌ فَيَجْرِي فِيهِ التَّعْلِيقُ بِخِلَافِ التَّمْلِيكَاتِ، عَلَىٰ مَا عُرِفَ فِي مَوْضِعِهِ.

وَإِذَا خَرَجَ عَبْدُ الْحَرْبِيِّ إِلَيْنَا مُسْلِمًا؛ عَتَقَ؛ ....

والأصلُ فيهِ: أنَّ المعلَّقَ بالشَّرطِ كالمنَجَّز عندَ وجودِه، فيصير كأنَّهُ قالَ لِعبْدِه بعدَ وُجودِ الشَّرطِ: «أنتَ حُرٌّ»، أوْ قالَ لامْرأتِه بعدَ وُجودِ الشَّرطِ: «أنتِ طالقٌ»؛ فيصحّ.

وبِهذا يظهرُ ضعْفُ قولِ الشَّافِعِيّ: إنه عَتاق أوْ طلاق قبلَ المِلْكِ، فلا يصحُّ.

وقد مَرَّ بيانُه مُسْتوفًىٰ في أوَّل باب الأَيمان في الطَّلاقِ، وإلىٰ ذلكَ الموضعِ أشار صاحبُ «الهداية» بقولِه: (وَقَدْ بَيَّنَّاهُ فِي الطَّلَاقِ).

قوْلُه: (فَيَجْرِي فِيهِ التَّعْلِيقُ)، أي: في الإسْقاطِ.

قوْلُه: (بِخِلَافِ التَّمْلِيكَاتِ، عَلَىٰ مَا عُرِفَ فِي مَوْضِعِهِ)، أي: في أصولِ الفقهِ، يعْني: أنَّ التَّمليكاتِ لا يَجري فيها التَّعليقُ؛ لإفْضائِه إلىٰ معْنىٰ القِمارِ؛ لأنَّ في جَعْلِه متعلِّقًا بشرْطٍ لا يُدْرَىٰ أيكونُ أمْ لا يكونُ خطرًا، وخيارُ [٧٥/٤و/م] الشَّرطِ في البيعِ ثبَتَ نصًّا، بخلافِ القِياسِ، فلا يَرِدُ علينا نقْضًا.

قوْلُه: (وَإِذَا خَرَجَ عَبْدُ الْحَرْبِيِّ إِلَيْنَا مُسْلِمًا؛ عَتَقَ)، وهذا لفْظ القُدُوريّ[1].

والأصْلُ فيهِ: ما روَىٰ صاحبُ «السنن»: بإسناده إلىٰ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ، قَالَ: خَرَجَ عِبْدَان إِلَىٰ رَسُولِ الله ﷺ يَوْمَ الحُدَيْبِيَةِ قَبْلَ الصُّلْح، فَكَتَبَ إليهم مَوَالِيهم، قَالُوا: يَا مُحَمَّدُ، والله مَا خَرَجُوا إِلَيْكَ رَغْبَةً فِي دِينِكَ، وَإِنَّمَا خَرَجُوا هَرَبًا

(١) ينظر: «مختصر القُدُوريّ» [ص/١٧٦].

لقوله ﷺ في عَبيدِ الطَّائِفِ حين خَرَجُوا إِلَيْهِ مسلمين: «هُمْ عُتَقَاءُ اللهِ تَعَالَىٰ»، وَلِأَنَّهُ أَحْرَزَ نَفْسَهُ وَهُوَ مُسْلِمٌ وَلَا اِسْتِرْقَاق عَلَىٰ الْمُسْلِمِ اِبْتِدَاءً.

وَإِنْ أَعْتَقَ جَارِيَةً؛ عَتَقَ حَمْلُهَا تَبَعًا لَهَا إِذْ هُوَ مُتَّصِل بِهَا.

غاية البيان

مِنَ الرِّقِّ. فَقَالَ نَاسٌ: صَدَقُوا يَا رَسُولَ الله، رُدَّهُمْ إِلَيْهِمْ، فَغَضِبَ رَسُولُ الله ﷺ وَقَالَ: «مَا أَرَاكُمْ تَنْتَهُونَ يَا مَعْشَرَ قُرَيْشٍ حَتَّىٰ يَبْعَثَ الله عَلَيْكُمْ مَنْ يَضْرِبُ رِقَابَكُمْ عَلَىٰ هَذَا»، فَأَبَىٰ أَنْ يَرُدَّهُمْ، وَقَالَ: «هُمْ عُتَقَاءُ اللهِ ﷻ»[١].

والعِبْدَان ـ بكسْر العين[٢] وسكون الباء ـ: جمْع عبْد [١/٥٣٨ظ]؛ ولأنه أحرَزَ نفْسَه بالإسْلام، وصارَ أوْلَىٰ النَّاسِ بنفْسِه، فلَمْ يجُزِ استرقاقُه ابتِداءً، بخِلافِ ما إذا أَسلَمَ بعدَ الأَسْرِ والقَسْرِ[٣]؛ حيثُ يَجوزُ استِرْقاقُه؛ لأنَّ الرِّقَّ حينئذٍ جُعِلَ مِن الأمورِ الحُكْميَّة، لا الجَزَائيَّة، فبَقِيَ الرِّقُّ كما تبقَىٰ سائر الأملاكِ بعدَ وُجودِ أسبابِها.

قوْلُه: (فِي عَبِيدِ الطَّائِفِ).

قالَ في «ديوان الأدب»: «الطَّائفُ بلادُ ثَقيفٍ»[٤].

قوْلُه: (خَرَجُوا إِلَيْهِ)، أي: إلىٰ النبي ﷺ.

---

(١) أخرجه: أبو داود في «سننه» في كتاب الجهاد/ باب في عبيد المشركين يلحقون بالمسلمين فيسلمون [رقم/ ٢٧٠٠]، والترمذي في كتاب المناقب/ مناقب علي بن أبي طالب ﷺ [رقم/٣٧١٥]، والحاكم في «المستدرك على الصحيحين» [١٣٦/٢]، وعنه: البيهقي في «السنن الكبرىٰ» [٢٢٩/٩]، وغيرهم من حديث: عليّ بن أبي طالب ﷺ به.

قال الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح غريب». وقال الحاكم: «هذا حديث صحيح علىٰ شرط مسلم، ولم يخرجاه». ينظر: «الدراية في تخريج أحاديث الهداية» لابن حجر [٨٥/٢].

(٢) وقع بالأصل: «والعبدان أنكر العتق». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٣) وقع بالأصل: «والفر». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٤) ينظر: «ديوان الأدب» للفارابي [٣٦٣/٣].

وَلَوْ أَعْتَقَ الحَمْلَ خَاصَّةً، عَتَقَ دُونَهَا؛ لأَنَّهُ لا وَجْهَ إِلىٰ إِعْتَاقِهَا مقْصُودًا لِعَدَمِ الإضافَةِ إِلَيْهَا وَلَا إِلَيْهِ تَبَعًا لِمَا فيهِ منْ قَلْبِ المَوْضُوعِ.

ثُمَّ إِعْتَاقُ الْحَمْلِ صَحِيحٌ وَلَا يَصِحُّ بَيْعُهُ وَهِبَتُهُ لِأَنَّ التَّسْلِيمَ نَفْسَهُ شَرْطٌ

غاية البيان

قوْلُه: (وَإِنْ أَعْتَقَ جَارِيَةً، عَتَقَ حَمْلُهَا)، هذا لفْظُ القُدُوريّ في «مختصره»[1]، وإنَّما عتَقَ الحمْلُ بإعتاقِ الأُمِّ؛ لأنَّه تبَعٌ لها؛ لأنَّه كسائِرِ أجْزائِها؛ بدليلِ أنَّه لا يصحُّ إفْرادُه بالبيعِ، كما لا يصحُّ إفْرادُ سائِرِ أعضائِها، فلَمَّا كانَ كذلِكَ عتَقَ، كسائِرِ أجزائِها.

قوْلُه: (وَلَوْ أَعْتَقَ الحَمْلَ خَاصَّةً، عَتَقَ دُونَهَا)، **أي:** عتقَ الحمْلُ دونَ الجاريةِ. وهذه مِن مسائِلِ القُدُوريّ[2]، وهذا لأنَّ الحملَ يَعْتِقُ بإعْتاقِ الأُمِّ تبعًا؛ لأنَّه [٤/٧٥ظ/م] محلُّ العتقِ، فلأنْ يَعْتِق بسبيلِ الأَصالةِ أَوْلىٰ، أمَّا الأُمُّ فلا تَعْتِقُ بإعتاقِ الحمْلِ؛ لأنَّه حينئذٍ يلزمُ قلْبُ الموْضوعِ؛ لأنَّه لا يكونُ التَّبعُ مَتبوعًا والمتبوع تبعًا، وهو فاسدٌ، هذا إذا كانَ عِتْقُ الأُمِّ تبعًا، فلا يمْكن عِتْقُها مقصود أيضًا؛ لعدمِ إضافةِ الإعتاقِ إليْها، وإنما صحَّ إعْتاقُ الحملِ مُفردًا، ولَمْ يصحَّ بيْعُه وهِبتُه؛ لأنَّ القُدرةَ علىٰ المَبيع شرْطٌ، وكذا التَّسليمُ في الهبة شرْطٌ، وليْسا بشَرْط في الإعْتاقِ؛ بدليلِ صحَّة إعْتاقِ الآبِقِ.

قوْلُه: (إِذْ هُوَ مُتَّصِلٌ بِهَا)، أي: الحمْل متَّصلٌ بالجاريةِ.

قوْلُه: (وَلَا إِلَيْهِ تَبَعًا)، أي: لا وجْه إلىٰ إعتاقِ الجاريةِ تبعًا، قالَ بعضُهم: الضَّميرُ يرجعُ إلىٰ: (الحَمْل)! وليسَ بشيءٍ.

قوْلُه: (لِأَنَّ التَّسْلِيمَ نَفْسَهُ) بنصْبِ السِّينِ علىٰ التَّأكيدِ.

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوريّ» [ص/١٧٦].

(٢) ينظر: «مختصر القُدُوريّ» [ص/١٧٦].

فِي الْهِبَةِ وَالْقُدْرَةِ عَلَيْهِ فِي الْبَيْعِ وَلَمْ يُوجَدْ ذَلِكَ بِالْإِضَافَةِ إِلَى الْجَنِينِ وَشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ لَيْسَ بِشَرْطٍ فِي الإعتاقِ فَافْتَرَقَا.

وَلَوْ أَعْتَقَ الحَمْلَ عَلَىٰ مَالٍ؛ صَحَّ، وَلَا يَجِبُ المَالُ إِذْ لَا وَجْه إِلَىٰ إِلْزَامِ

غاية البيان

قَوْلُه: (فَافْتَرَقَا)، أي: افترقَ جوازُ إعْتاقِ الحمْلِ، وعدم جوازِ بيْعِه وهِبتِه.

قَوْلُه: (وَشَيْءٍ[1] مِنْ ذَلِكَ)، أي: مِن التسليمِ والقُدرةِ.

قَوْلُه: (وَلَوْ أَعْتَقَ الحَمْلَ عَلَىٰ مَالٍ؛ صَحَّ، وَلَا يَجِبُ المَالُ)، وذلكَ لأَنَّه[2] إذا وجَب المال؛ لا يخلو: إمَّا إنْ وجَبَ على الحملِ، أوْ على الأُمِّ، فلا يَجوزُ الأوَّلُ؛ لأنَّ الحمْلَ ليسَ مِن أهلِ القبولِ والالتزامِ، فلَمْ يجُز إلزامُه؛ لعدمِ الإمْكانِ، بِخلافِ خلْعِ الصَّغيرةِ؛ حيثُ يتوقَّفُ على قبولِها إنْ كانَتْ مِن أهلِ القبول؛ لإمكانِ ذلكَ، ولا يجوزُ الثّاني أيضًا؛ لأنَّ اشتِراطَ بدَل العتق على غير المعْتِق لا يصحُّ.

ولِهذا قالوا في «شروح الجامع الصغير»: إذا قالَ الأجنبيُّ للمولى: «أعتِقْ عبدَك على ألفٍ عليَّ»، حيثُ لا يجب على الضَّامنِ شيءٌ؛ لأنه يسْلمُ للعبدِ مِلْكُ نفْسِه، ولا يسْلَمُ للأجنبيِّ شيءٌ، وغرامةُ البدَلِ في المُبادلةِ لا يجوزُ على غير مِن سَلِمَ له المبْدَلُ؛ إلّا بالكفالةِ.

ولا يُمْكِن تصحيحُه [٧٦/٤و/م] بطريقِ الكفالةِ؛ لأنَّه لا يجبُ المالُ على العبدِ، فكيفَ يَجبُ على الكفيلِ، بِخلافِ اشتِراطِ بدلِ الخلع على الأجنبي؛ حيثُ يصحُّ؛ لأنَّ البُضْع ليس بمتقوِّم حالَ الخروج، فيكونُ إسقاطًا، فلا يَسْلَم شيءٌ للمرأة، كما لَمْ يسْلَم للأجنبي؛ ولأنَّ[3] بدلَ الخلعِ بمنزلةِ الهِبةِ والتبرُّعِ، ولهذا إذا

(١) في: «ر»: «ولا شَيْء مِنْ ذَلِكَ».

(٢) وقع بالأصل: «أنه». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٣) وقع بالأصل: «ولا». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

الْمَالِ عَلَى الْجَنِينِ لِعَدَمِ الْوِلَايَةِ عَلَيْهِ وَلَا إِلَىٰ إِلْزَامِهِ الْأُمَّ؛ لِأَنَّهُ فِي حَقِّ الْعِتْقِ نَفْسٌ عَلَىٰ حدَةٍ وَاشْتِرَاطُ بَدَلِ العِتْقِ عَلَىٰ غَيْرِ المُعْتِقِ؛ لَا يَجُوزُ، عَلَىٰ مَا مَرَّ فِي الخُلْعِ.

وَإِنَّمَا يُعْرَفُ قِيَامُ الحَبَلِ وَقْتَ العِتْقِ؛ إِذَا جَاءَتْ بِهِ لِأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْهُ؛ لأَنَّهُ أَدْنَىٰ مُدَّةِ الحَمْلِ.

غاية البيان

اختلعَتِ[1] المريضةُ؛ يُعْتبرُ مِن ثُلثِ مالِها، كسائِرِ الوَصايا، فجازَ تبرُّعُ الأجْنبيِّ ببدَلِ الخلعِ.

وقالَ في «الشامل» في قسْم «المبسوط»: قالَ لأمَتِه: «أعتقْتُ ما في بطْنكِ علىٰ ألفٍ عليكِ»، فقبِلَتْ، فجاءتْ بولدٍ لأقلَّ مِن ستَّةِ أشْهُرٍ؛ يَعْتِق بلا شيءٍ؛ لأنَّه لا يجوزُ له أن يجب علىٰ أَمَتِه شيءٌ لأجْلِ غيرِها.

قوْلُه: (وَاشْتِرَاطُ بَدَلِ العِتْقِ عَلَىٰ غَيْرِ المُعْتِقِ؛ لَا يَجُوزُ، عَلَىٰ مَا مَرَّ فِي الخُلْعِ)، وهذه حوالةٌ ليسَتْ برائجةٍ؛ لعدمِ ذِكْرِ ذلك في «خلْع» هذا الكتابِ، نعمْ: إنَّه مذكور في «شروح الجامع الصغير»، وقد بيَّنَّا ذلكَ، ويجوز أن يكونَ ذلكَ إشارةً إلىٰ ما ذكَرَ في خُلْع «كفاية المُنْتَهِي»[2]؛ [١/٥٣٩و] لأنَّه قبْلَ هذا «الكتاب».

قوْلُه: (وَإِنَّمَا يُعْرَفُ قِيَامُ الحَبَلِ وَقْتَ العِتْقِ؛ إِذَا جَاءَتْ بِهِ لِأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْهُ)، أي: مِن وقْت العتق، وهذا يتصل بقَوله: (إِنْ أَعْتَقَ جَارِيَةً؛ عَتَقَ حَمْلُهَا، وَلَوْ أَعْتَقَ الحَمْلَ خَاصَّةً؛ عَتَقَ دُونَهَا)، يعْني: إنما يَعْتِق الحملُ إذا جاءَتْ به لأقلَّ مِن ستَّةِ أشهرٍ مِن وقْتِ الإعْتاقِ، وإنْ جاءَتْ به لستَّة أشهرٍ فلا. نصَّ عليه الحاكمُ الشّهيد في «الكافي»، «وقال: إنْ قالَ: ما في بطنكِ حُرّ، فولدَتْ بعد ذلكَ لستَّةِ

(١) وقع بالأصل: «اختلفت». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٢) يعني: «كفاية المُنْتَهِي شرح بِدايَةِ المُبْتَدِي» للمَرْغِينانِيِّ، وقد مرَّ التعريف به في مقدمة التحقيق.

قَالَ: وَوَلَدُ الأَمَةِ مِنْ مَوْلَاهَا حُرٌّ؛ لِأَنَّهُ مَخْلُوقٌ مِنْ مِائَةٍ فَيُعْتَق عَلَيْهِ هَذَا

أشهُرٍ؛ لَمْ يَعْتِق، وإنْ ولدَته لأقلَّ مِن ستَّةِ أشْهرٍ عتَقَ، وذلكَ لأنَّ [مِن][1] الجائزِ أنْ يحْدثَ العُلُوقُ بعدَ اليَمينِ في الصّورةِ الأُولىٰ، فوقَع الشكُّ في العتقِ، بخلافِ الثّانية؛ لأنَّا تيقَّنَّا[2] [٤/٧٦ظ/م] بالحمْلِ وقْتَ اليمينِ»[3].

قالَ في «التحفة»: «فإنْ كانَتِ الأَمَة في عدَّةٍ مِن زوْج؛ عتَقَ الولدُ إذا ولدَتْهُ ما بينها وبين سنتين مُنْذ وجبَتِ العدّة، وإنْ كانَ لأكثرَ مِن ستّةِ أشهُرٍ مُنْذُ قالَ المولىٰ؛ لأنَّا نحْكُمُ بثبوتِ نسَبِ هذا الولد مِن الزَّوجِ، فلا بُدَّ أنْ يحكمَ بوجودِه قبلَ الطَّلاقِ، والعَتَاقُ متأخِّرٌ»[4].

وقالَ في «الشامل» في قسْم «المبسوط» قالَ: ما في بطنكِ حُرّ، ثمَّ ضرَبَ بطنَها؛ فألقَتْ جنينًا ميّتًا، إنْ ضرَبها بعد العتقِ لأقلَّ مِن ستّة أشهُرٍ؛ تجبُ ديةُ الجنينِ الحُرّ لأبيهِ، إنْ كانَ له أبٌ حُرٌّ؛ [لأنه حُر][5]، وإنْ لَمْ يكنْ؛ يكون لعَصبة المولىٰ؛ لأنَّ المولىٰ قاتلٌ، فلا يستحقُّ الإرْث، وإنْ ضرَب لستّة أشهُرٍ؛ لا شيءَ عليْه؛ لأنَّه عبْدُه.

وقالَ الحاكم في «الكافي»: «وإنْ ولدَتْ واحدًا لأقلَّ مِن ستّة أشهُرٍ بيومٍ، وواحدًا لأكثرَ منها بيومٍ؛ عتَقَا»[6].

قوله: (قَالَ: وَوَلَدُ الأَمَةِ مِنْ مَوْلَاهَا حُرٌّ)، قالَ الشيخُ أبو الحسين القُدُوريُّ:

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٢) وقع بالأصل: «لاتينقنان». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٣) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/٨٥].

(٤) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٢/٢٦٥].

(٥) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٦) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/٨٣].

هُوَ الْأَصْلُ وَلَا مُعَارِضَ لَهُ فِيهِ؛ لِأَنَّ وَلَدَ الْأُمَةِ لِمَوْلَاهَا.

غاية البيان

«ولدُ الأَمَةِ مِن مولاها حُرّ، وولدُها مِن زوْجها مملوك لسيّدها»(١)، وذلك لأنَّ الولدَ مخلوقٌ مِن ماء المولىٰ، فعتَقَ عليه؛ لقوله ﷺ: «**مَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ؛ فَهُوَ حُرٌّ**»(٢)، ولأنَّ إبراهيمَ ولدَ رسولِ الله ﷺ مِن ماريةَ كانَ حُرًّا بالإجماعِ، ولا يُعارِض ماءَه ماءُ الجارية؛ لأنَّها وولدَها لمولاها، بخلاف ما إذا ولدَتِ الجاريةُ مِن زوْجِها؛ حيثُ [يكون](٣) الولدُ مملوكًا لسيِّدها تبعًا للأُمِّ، ولا يكون حُرًّا تبعًا للزَّوجِ إذا كان حُرًّا؛ لوجود المرجِّح؛ لأنَّ الولدَ مخلوقٌ مِن مائِها بيقينٍ؛ لأنَّه منْها حقيقةً وحُكْمًا، بِخلافِ الزَّوجِ، فإنَّ ولدَ الزِّنا يُنْسَبُ إليْه حُكْمًا للفِراشِ لا حقيقةً، ويحتملُ أن يكونَ الولدُ مِن الزنا حقيقةً، ويُنْسَب إليه حُكْمًا، فاعتبارُ(٤) اليقين أَوْلىٰ مِن الاحتِمالِ؛ ولأنَّ ماءَها [٤/٧٧و/م] في موضِعِه ومستقرّه، فيغلبُ ماءَ الرَّجُل؛ لقوَّته في موضعِه؛ ولأنَّ حقَّ الحضانةِ للأُمِّ لا للأَبِ، فترجَّحَ جانبُها به، ولأنَّه بمنزلةِ عضوٍ مِن أعضائِها حِسًّا، بدليلِ انتِقالِه بانتقالِها، وتنفُّسِه بتنفُّسِها، أَلَا ترىٰ أن سُرَّةَ الجنين إذا وُلِد تُقْرَضُ بالمِقْراض(٥)، وكذا حُكمًا؛ لأنه يَعْتِق بإعتاقِ الأمِّ؛ لأنَّ الأوْصافَ القارَّةَ(٦) الشَّرعيَّةَ في الأمَّهاتِ تسْرِي إلىٰ الأولادِ، بِخلافِ الأبِ.

والحاصلُ: [أنَّ](٧) للولد ثلاثةَ أوْجُه في التبَعِيَّة:

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوريّ» [ص/١٧٦].

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) **ما بين المعقوفتين**: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٤) وقع بالأصل: «باعتبار». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٥) **المِقْراضُ**: واحِدُ المَقاريض التي يُقْرَض بها. يُقال: قَرض الثوبَ بالمِقْراض؛ أي: قطعه. فالمقراض: آلة تشبه المقصّ. ينظر: «لسان العرب» لابن منظور [٢١٦/٧/ مادة: قرض]. و«المعجم الوسيط» [٧٤٠/٢].

(٦) وقع بالأصل: «لأن أوصاف العادة». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٧) **ما بين المعقوفتين**: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

وَوَلَدُهَا مِنْ زَوْجِهَا مَمْلُوكٌ لِسَيِّدِهَا ؛ لِتَرَجُّح جَانِبِ الْأُمِّ بِاعْتِبَارِ الْحَضَانَةِ أَوْ لِاسْتِهْلَاكِ مَائِهِ بِمَائِهَا وَالْمُنَافَاةُ [١٦٦/و] مُتَحَقِّقَةٌ وَالزَّوْجُ قَدْ رَضِيَ بِهِ بِخِلَافِ وَلَدِ الْمَغْرُورِ ؛ لِأَنَّ الْوَالِدَ مَا رَضِيَ بِهِ.

غاية البيان

في النسب: يتْبَع الأبَ[1].

وفي الرِّق والحريّة: يتْبَع الأمَّ.

وفي الدِّين: يتْبعَ خيرَ الأبوَيْن دِينًا.

ولا يقالُ: إذا تبع الأمَّ يلزمُ إرقاقُ الحُرّ، فلا يجوزُ.

لأنَّا نقولُ: رَضِيَ الزوجُ بذلك ؛ حيثُ تزوَّجَ الأَمةَ مع عِلْمه أنّها أَمَة، بخلافِ المغْرورِ ؛ فإنّه لما تزوَّج الأَمَة بلا عِلْم ؛ لَمْ يرْضَ بإسقاطِ حقِّه، فصارَ ولدُه حُرًّا بالقيمة ؛ نظرًا إلى الجانبَيْن.

قوله: (وَالْمُنَافَاةُ مُتَحَقِّقَةٌ)، أي: بين ماءِ الرَّجُل وماءِ المرْأةِ، والمنافاةُ ألَّا يجتمعَ الأمْرانِ في [١/٥٣٩ظ] محلٍّ واحدٍ، [في زمانٍ واحدٍ][2]، مِن جهةٍ واحدةٍ، كالمتضادَّيْن، وكأنَّه قالَ هذا جوابًا لسؤالٍ مقدَّرٍ ؛ بأنْ يُقالَ: كيفَ يَكونُ ماءُ الرَّجُل مُسْتهْلكًا بماءِ المرْأةِ، وهما مِن جنسٍ واحدٍ، ولا منافاة بينَهُما، والجنسُ لا يغْلِبُ الجنسَ ؟

فقالَ: المنافاةُ بينَهُما متحقِّقةٌ ؛ لأنَّ طبْعَ ماءِ الرَّجُلِ حارٌّ، وطَبْع ماءِ المرْأةِ باردٌ، فبيْنهُما منافاةٌ لا محالةَ، وماءُ المرْأةِ في مقَرِّه يزْدادُ قوَّة، وماءُ الرَّجُل في غيرِ مستقَرِّه ؛ فيكون مغلوبًا بمائِها[3].

---

(١) وقع بالأصل: «الأم». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٣) وقع بالأصل: «بملكها». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

وَوَلَدُ الحُرَّةِ حُرٌّ عَلَىٰ كُلِّ حَالٍ ؛ لِأَنَّ جَانِبَهَا رَاجِحٌ فَيَتْبَعُهَا فِي وَصْفِ الْحُرِّيَّةِ كَمَا يَتْبَعُهَا فِي المَمْلُوكِيَّةِ والمَرْقُوقِيَةِ والتَّدْبِيرِ ....

غاية البيان

قوله: (وَوَلَدُ الحُرَّةِ حُرٌّ عَلَىٰ كُلِّ حَالٍ)، أي: سواءٌ كانَ زوْجُها حُرًّا أوْ عبدًا، وهذا لرجْحانِ جانبِها ؛ لِمَا بيَّنَّا، فيتْبعُها الولدُ في الحرّيَّة، كما في الرِّق.

قولُه: (كَمَا فِي المَمْلُوكِيَّةِ والمَرْقُوقَيةِ).

اعلَمْ: أنَّ بينَ الملْكِ والرِّقِّ [٤/٧٧ظ/م] مُغايرةً ؛ لأنَّ الرِّقَّ ضعْفٌ حُكْمي، بهِ يَصيرُ الشَّخصُ عُرْضةً للتملُّك، والابتذالُ شُرِعَ جزاءً للكفْرِ الأصلي، والملْكُ عبارةٌ عن المُطْلَق الحاجِز[1]. أي: عن المطْلِق للتصرُّف لمَنْ قام به المِلْك المانع عن التصرف لغير مَن قام به.

وقد يُوجدُ الرِّقُّ ولا مِلْك ثَمَّة، كما في الكافرِ الحرْبيّ في دار الحربِ، والمستأْمَن في دار الإسلامِ ؛ لأنهم خُلِقوا أرِقَّاءَ جزاءً لكفْرهم ؛ ولكن لا مِلْك لأحدٍ عليْهِم.

وقد يُوجدُ الملْكُ ولا رِق، كما في العُرُوضِ والبهائمِ ؛ لأنَّ الرِّقَّ مختصٌّ ببنِي آدم، وقد يجتمعانِ، كالعبدِ المشْترىٰ، فيتبع الولدُ أُمَّه في المملوكيّة، كما في المشْتراة إذا ولدَتْ ؛ يكون ولدُها مملوكًا ومَرقُوقًا، ويتْبَعُها أيضًا في المَرقُوقيَة، كالحربيَّة[2] والمستأْمَنة إذا ولدَتْ ؛ يكون ولدُها مَرقُوقًا تبعًا للأمِّ.

قالَ بعضُهم في «شرْحه»: إنَّما ذكر هذَيْن اللَّفظَيْن ؛ لتغايُرهما مِن حيثُ الكمالُ والنُّقصانُ ؛ لأنَّ في المُدَبَّر وأُمِّ الولدِ: الملْكُ كامل، والرِّقُّ ناقصٌ، وفي المُكَاتَبِ على عكْسه، وفيه نظرٌ ؛ لأنَّ الرِّقَّ لا يحتملُ التجزُّؤَ، وبه صرَّح أصحابُنا

(١) وقع بالأصل: «مُطْلِق الحاجِز». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».
(٢) وقع بالأصل: «كالحرية». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

وَأُمَيَّةِ الوَلَدِ وَالكِتَابَةِ.

غاية البيان

في أصولِ الفِقهِ، وما لا يحتملُ التجزُّؤَ، كيفَ يقْبلُ النقصانَ.

قوله: (وَأُمَيَّةِ[1] الوَلَدِ)، **يعني:** إذا زوَّج المولىٰ أُمَّ ولدِه مِن رَجُلٍ؛ يكون الولد في حُكْم أُمِّه، علىٰ ما يجيءُ بيانُ ذلكَ في باب الاستيلادِ.

قوله: (وَالكِتَابَةِ)، **يعْني:** إذا كاتَبَ المولىٰ أَمتَه، ثمَّ ولدَتْ؛ دخَل الولدُ في كِتابةِ الأُمِّ تبعًا لها.

والله أعلم.

(١) في «الهداية»: «وَأُمُومِيَّة». ينظر: «الهداية» للمَرْغِيناني [٢/٣٠١].

بَابُ
العَبْدِ يَعْتِق بَعْضُهُ

وَإِذَا أَعْتَقَ المَوْلَىٰ بَعْضَ عَبْدِهِ؛ عَتَقَ ذَلِكَ القَدْرُ [٤/٧٨و/م]، وَيَسْعَىٰ فِي بَقِيَّةِ قِيمَتِهِ لِمَوْلَاهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله وَقَالَا: يَعْتِقُ كُلُّهُ.

غاية البيان

بَابُ
العَبْدِ يَعْتِق بَعْضُهُ

لَمَّا ذكَر إعتاقَ الكلِّ: شرَعَ في إعتاقِ البعضِ؛ لأنَّ الأصلَ في كلّ ثابتٍ كمالُه ونقصانُه بعارِض؛ ولأنَّ الأولَ متّفقٌ عليْه، وفي الثاني اختِلافٌ، والأصلُ عدمُ الاختِلاف؛ ولأنَّ الأوَّلَ كثيرُ الوقوعِ، فاستحقَّ التقدُّمَ، والثّاني قليلٌ فأُخِّرَ.

قوله: (وَإِذَا أَعْتَقَ المَوْلَىٰ بَعْضَ عَبْدِهِ؛ عَتَقَ ذَلِكَ القَدْرُ [٤/٧٨و/م]، وَيَسْعَىٰ فِي بَقِيَّةِ قِيمَتِهِ لِمَوْلَاهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ[(١)].

وَقَالَا: يَعْتِقُ كُلُّهُ)، وهذِه مِن مَسائِلِ القُدُوريِّ[(٢)].

وأصلُ المسألةِ: أنَّ الإعتاقَ يَتَجَزَّأُ عندَ أبي حنيفة.

وعندَ صاحبَيْهِ: لا يَتَجَزَّأُ، وبه أخَذَ الشَّافِعِيُّ[(٣)]، وقولُ مالكٍ كقولِ أبي حنيفةَ في التَّجَزُّؤِ.

والمرادُ مِن تجزُّؤِ الإعتاقِ والمِلْكِ: أن يَتَجَزَّأَ المحلّ في قبول حُكْمِ الإعْتاقِ،

---

(١) الصحيح قول الإمام، واعتمده المحبوبي والنسفي وغيرهما. ينظر: «المبسوط» [٧/١٩١]، «زاد الفقهاء» [ق/١٧٦/ب]، «التصحيح والترجيح» [ص٣٧٢]، «البحر الرائق» [٤/٢٥٣]، «رد المحتار» [٣/٦٥٧]، «اللباب في شرح الكتاب» [٣/١١٥].

(٢) ينظر: «مختصر القُدُوريّ» [ص/١٧٦].

(٣) ينظر: «الحاوي الكبير» للماوردي [١٨/٧٢].

....

غاية البيان

وهو زوالُ المِلْكِ؛ بأنْ يزولَ في البعضِ دونَ البعضِ، وأنْ يَتَجَزَّأَ المحلُّ في قبولِ حُكْمِ المِلْكِ، وهو أن يكونَ البعضُ مملوكًا لواحدٍ، والبعض لآخر، وليسَ معْناه أنَّ ذاتَ الإعْتاقِ، أوْ ذات(١) المِلْك يَتجَزَّأ؛ لأنَّه واحدٌ لا يقْبلُ التَّجزُّؤ.

لهم: أنَّ الإعتاقَ إثباتُ العتقِ، وهو المفهوم(٢) [١/٥٥٠و] مِن لغة العرب، والعتقُ قوةٌ حُكْميَّة يظْهرُ أثرُها في المحلِّ، لكونِه صالحًا للولاياتِ، كالقضاءِ والشهادات، والقوَّة لا تَثْبُت في المحلِّ؛ إلا إذا زالَ ضدُّها عنه، وهو الضَّعفُ الحكْمِيّ الَّذي يُسمَّىٰ رِقًّا.

ثمَّ الرِّقُّ والعتقُ لا يتجزَّآنِ بالاتِّفاقِ، والإعْتاقُ لا ينفصلُ عنِ العِتقِ؛ لأنَّه عِلَّته، فلا يَتَجَزَّأ الإعتاقُ أيضًا، وهذا لأنَّ ما لا يَتَجَزَّأُ إذا أُضِيفَ إلىٰ المحلِّ؛ ثبت كلّه، كالطَّلاقِ، والعفوِ عنِ القصاصِ؛ ولأن الإسْتِيلَاد لا يَتَجَزَّأ، وهو حقُّ الحرّيَّة، فحقيقةُ الحرية أَوْلَىٰ.

ولهذا إذا استوْلدَ أحدُ الشَّريكينِ الجاريةَ المشْتركةَ؛ يتملَّك نصيبَ الآخَر، وتَصيرُ الجاريةُ كلّها أُمَّ ولدٍ له، ولِهذا إذا ولدَتِ الجاريةُ المشْتركة ولدًا، فادَّعاهُ أحدُهما، وأَعتقَها؛ تَعْتِق كلُّها بالإجْماعِ.

فَعُلِمَ: أنَّ الإعتاقَ لا يَتَجَزَّأُ، فأيُّ فرقٍ بينَ إعتاقِ أُمِّ الولدِ وإعْتاقِ العبدِ؟

يُؤيِّده: ما روىٰ البُخَارِيُّ وغيره: مسْندًا إلىٰ ابْنِ عُمَرَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قال:

---

(١) وقع بالأصل: «ذوات». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٢) مِن هنا زيد بعده عشر لوحات مِن كتاب (الزنا) علىٰ سبيل السهو مِن الناسخ عند ترتيبه الأوراق، وقد وضعناها في موضعها، ونبَّهْنا علىٰ ذلك في المقدمة عند وَصْف نسخة الأصل، ومَشَيْنا هنا علىٰ مراعاة تسلْسُل تلك اللوحات مع ما بعدها وقبلها في الترقيم؛ حتىٰ يتسَنَّىٰ الوقوف علىٰ حقيقة الأمر لمَنْ أراد.

. . . .

«مَنْ أَعْتَقَ نَصِيبًا لَهُ فِي مَمْلُوكه [٤/٧٨ظ/م] أَوْ شِرْكًا لَهُ فِي عَبْدٍ، فَكَانَ لَهُ مِنَ المَالِ مَا يَبْلُغُ قِيمَتَهُ، بِقِيمَةِ عَدْل؛ فَهُوَ عَتِيقٌ»(١).

ولأبي حَنيفةَ: ما روىٰ البُخَارِيُّ أيضًا: بإسنادِه إلىٰ نَافِعٍ، عن ابْنِ عُمَرَ: أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ قال: **«مَنْ أَعْتَقَ شِرْكًا لَهُ فِي عَبْدٍ، فَكَانَ لَهُ مَالٌ**(٢) **يَبْلُغُ ثَمَنَ العَبْدِ؛ قُوِّمَ العَبْدُ عَلَيْهِ قِيمَةَ عَدْلٍ، فَأَعْطَىٰ شُرَكَاءَهُ حِصَصَهُمْ، وَعَتَقَ عَلَيْهِ العَبْدُ، وَإِلَّا فَقَدْ عَتَقَ مِنْهُ مَا عَتَقَ»**(٣).

وروىٰ البُخَارِيُّ أيضًا: بإسنادِه إلىٰ أبي هُرَيْرَة: أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ قال: **«مَنْ أَعْتَقَ نَصِيبًا - أَوْ شَقِيصًا - فِي مَمْلُوكٍ، فَخَلاصُهُ [عَلَيْهِ]**(٤) **فِي مَالِه**(٥)**، إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ، وَإِلَّا قُوِّمَ عَلَيْهِ، فَاسْتُسْعِيَ بِهِ غَيْرَ مَشْقُوقٍ عَلَيْهِ»**(٦). أي: لا يُسْتَغْلَىٰ عليه الثمنُ.

والشَّقِيصُ - بفتْح الشّينِ -: علىٰ وزْن فَعيل، بمعْنىٰ: الشِّقْص، وهو النَّصيب(٧)، فدلَّ الحديثانِ علىٰ تجزُّؤِ الإعْتاق؛ لأنَّه ﷺ قال: بِعِتْقِ(٨) العبد في

---

(١) أخرجه: البخاري في كتاب العتق/ باب إذا أعتق عبدًا بين اثنين أوْ أمة بين الشركاء [رقم/٢٣٨٨]، ومسلم في «صحيحه» في كتاب الأيْمان/ باب من أعتق شركًا له في عبد [رقم/١٥٠١]، وغيرهما من حديث: ابن عمر ﷺ به. وهذا لفْظ البخاري.

(٢) وقع بالأصل: «ما». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٣) أخرجه: البخاري في كتاب العتق/ باب إذا أعتق عبدا بين اثنين أو أمَة بين الشركاء [رقم/٢٣٨٦]، ومسلم في كتاب العتق [رقم/١٥٠١]، من طريق: مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر ﷺ به.

(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٥) وقع بالأصل: «مال». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٦) أخرجه: البخاري في/ [رقم/٢٣٩٠]، وغيره من حديث: أبي هريرة ﷺ به.

(٧) ينظر: «تاج العروس» للزَّبيدي [١٨/١٥/ مادة: شقص].

(٨) وقع بالأصل: «يعتق». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

. . . .

غاية البيان

الحديث الأوَّل، بعد إعطاء حِصَص الشُّركاءِ، فعلىٰ تقْدير أنْ لَمْ يكن له مالٌ يبْلُغُ ثمَنَ العبدِ؛ أثبَتَ العتقَ في القدْرِ الَّذي أعتقَه؛ لأنه قال: «عَتَقَ مِنْهُ مَا عَتَقَ».

وفي الحديث الثاني قال: «خَلاصُهُ عَلَيْهِ، إنْ كَانَ لَهُ مَالٌ». فلو لَمْ يكن الإعتاق مُتَجَزِّئًا؛ لَمْ يقل: «خَلاصُهُ عَلَيْهِ»؛ لأنَّه خلَصَ قبْلُ[١]، وأثبتَ السِّعَايَةَ[٢] أيضًا، وهيَ دليلٌ علىٰ التَّجَزُّؤ أيضًا؛ لأنَّ السِّعَايَةَ إنما تكونُ علىٰ العبدِ، فعُلِمَ أنه بَقِيَ فيه مِلْك.

وحَدَّثَ الطَّحَاوِيُّ في «**شرح الآثار**»: بإسناده إلىٰ إِبْرَاهِيمَ النَّخَعِيِّ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ يَزِيدَ، قَالَ: كَانَ [لَنَا][٣] غُلَامٌ قَدْ شَهِدَ القَادِسِيَّةَ؛ فَأَبْلَىٰ فِيهَا، وَكَانَ بَيْنِي وَبَيْنَ أُمِّي وَبَيْنَ أَخِي الأَسْوَد، فَأَرَادُوا عِتْقَهُ، وَكُنْتُ يَوْمَئِذٍ صَغِيرًا، فَذَكَرَ الأَسْوَدُ ذَلِكَ لِعُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ، فَقَالَ: «أَعْتِقُوا أَنْتُمْ، فَإِذَا بَلَغَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ، وَرَغِبَ فِيمَا رَغِبْتُمْ؛ أَعْتَقَ، وَإِلَّا ضَمِنَكُمْ»[٤].

أثبَتَ [٧٩/٤و/م] لعبدِ الرَّحمنِ الإعتاقَ بعدَ بُلوغِه، بعدَ أنْ ثبَتَ في العبدِ إعْتاقٌ؛ فدلَّ علىٰ تَجَزُّؤ الإعتاقِ.

والمرادُ بما رَوَوْه: بعدما أدَّىٰ حِصَصَ الشُّركاءِ؛ بدليلِ ما رَوَيْنَا، فنحنُ نَقولُ بذلِكَ.

---

(١) وقع بالأصل: «قبيل». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٢) **السِّعايَةُ** ـ بكسر السين ـ: هي ما كُلِّف العبدُ مِن العمل؛ تتْمِيمًا لِعتْق نفْسه. وقد تقدم التعريف بذلك.

(٣) **ما بين المعقوفتين**: زيادة من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر». وهو الموافق لِما في «شرح معاني الآثار».

(٤) أخرجه: الطحاوي في «شرح معاني الآثار» [١٠٨/٣]. من طريق الأعْمَشِ، عَنْ إبراهِيمَ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ يَزِيدَ ﷺ به.

....

والمعْقولُ في المسألة: أنَّ الإعتاقَ لا يخلو مِن أحدِ الأمْرَيْن: إمَّا أن يكونَ إثبات العتق كما قالوا، أوْ إزالة مِلْك مُنَجَّز مُفْضٍ زوالُ كلِّه إلىٰ العتقِ، كما قالَ أَبو حَنيفةَ، والحصْرُ ظاهرٌ؛ لأنَّهم لَمَّا اخْتلفوا في هذَيْن المعنيَيْن؛ كانَ إجْماعًا منهم أنَّ غيرَ ذلِكَ ليسَ بمُرادٍ.

فبَعْد ذلِكَ نَقولُ: لا يجوزُ أن يَكونَ إثباتُ العِتقِ [١/٥٥٠ظ]، فتعيَّنَ إزالةُ المِلْكِ، وذلِكَ لأنَّ تصرُّفَ الإنسانِ إنَّما يصحُّ فيما هو الدَّاخلُ تحتَ ولايتِه، [لا][1] فيما ليسَ بداخلٍ تحتَ ولايتِه، والعتقُ عبارةٌ عن قوة شرعيّةٍ جالبةٍ للولايات، وليس في ولايةِ العبدِ إثباتُ تلكَ القوّةِ، وإنَّما ذلك لله تعالىٰ، والمِلْك داخلٌ تحتَ ولاية العبدِ، وهو مُتَجَزِّئٌ ثبوتًا، كما في الإرْثِ والشِّراءِ بينَ اثْنينِ، وكذا سقوطًا، كما في بيْع النصفِ وهِبته.

فثبَت أنَّ الإعتاقَ - وهو إزالة المِلْك - مُتَجَزِّئ؛ لأن زواله مُتَجَزِّئ، ولا يجوز أن يكون الإعتاقُ إزالةَ الرِّقّ؛ لأنَّ الرِّقّ حق الله تعالىٰ؛ لِمَا أنَّ الكفارَ [لَمَّا][2] استنْكَفوا عن عبادةِ اللهِ تعالىٰ؛ جعلَهم الله تعالىٰ أرِقَّاء لعَبيده، فكان سببُ رِقِّهم كُفْرَهم، أوْ كُفْرَ أصولِهم.

أو الرِّقّ حقُّ عامّةِ المسلمين، وهو كونه وسيلةً إلىٰ نَفْعِهم، وإقامة مصالحهم، ودَفْع الشَّرِّ عنهُم، فكيفَ ما كان لا يجوزُ للإنسانِ أن يتصرّف في حقِّ غيرِه، ولا يلزمُ علينا ثبوت هذِه القوّة، أوْ زوال الرِّقّ إذا أعتقَ جميعَ العبدِ؛ لأنَّ ذلك بخَلْق الله تعالىٰ، لا بفِعْل العبدِ، وإنما للعبْدِ إزالة مِلْكِه فحسْب.

فَإِنْ قُلْتَ: ما الفرقُ بينَ المِلْك والرِّقّ [٤/٧٩ظ/م]، فكيفَ كانَ الأوَّلُ مُتَجَزِّئًا

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

....

دونَ الثّاني؟

قُلْتُ: الرِّقّ عبارةٌ عنْ ضَعْفٍ حُكْميٍّ، يظهرُ أثرُه في عجْزِ الإنسانِ عنْ دَفْع مِلْك الغيرِ عَن نفسِه، والملْكُ عبارةٌ عن المطْلَق الحاجِز.

والحاصلُ: أنَّ التّفرقةَ ظاهرةٌ بينَ الحالةِ الّتي بها يصحُّ الاستيلاءُ على[1] المحلّ، وبين الحالةِ الّتي لا يصحُّ الاسْتيلاءُ عليْه، فسمَّيْنا الأوّلَ: رِقًّا، والثاني: حرّيّةً، فَعُلِمَ أنَّ المصحِّح للمِلْك هو الرِّقّ، كالحياةِ، فإنها معنىً مصحِّح للعِلْم والقدرة.

أمّا تَجزُّؤ الملْك: فقد مَرَّ، وأمَّا عدَم تَجزُّؤ الرِّقّ؛ فلأنَّ الرِّقّ لا يَتَجَزَّأ ثبوتًا، فلا يَتَجَزَّأ سقوطًا؛ لأنَّ السّقوطَ بحسبِ الثّبوتِ، وذلكَ لأنَّه لا يجوزُ استرقاقُ بعضِ الشَّخصِ دونَ البعْضِ.

والجواب عَن قولِهِمْ: إنّ ما لا يَتَجَزَّأ إذا أُضِيفَ إلى المحلِّ؛ ثبَتَ كلُّه.

نقولُ: لَا نُسَلِّمُ، وإنَّما ثبَتَ في الطَّلاقِ والعفوِ عنِ القِصاصِ - إذا أُضِيفَ الطَّلاقُ إلى النِّصفِ، أوْ أُضِيفَ العفوُ إلى النِّصفِ - عدمُ التَّجَزُّؤ؛ لعدمِ الحالةِ المتوسِّطة، فأُثْبِتَ[2] الطَّلاقُ والعفوُ في الكُلِّ؛ لأنَّ المُحرِّم معَ المُبِيح إذا اجْتمَعَا؛ فالمُحرِّم أوْلَى.

بيانه: أنَّ المرْأةَ تحْرُم بالنَّظرِ إلى النِّصف الذي أُضِيفَ إليه الطَّلاق، وتَحِلُّ بالنَّظرِ إلى النِّصفِ الَّذي لَمْ يُضَفْ إليْه الطَّلاقُ، فأُثْبِتَ حُكْمُ الطَّلاقِ في الكُلِّ؛ ترْجيحًا للمُحَرِّمِ، وكذلِكَ في صورةِ العفوِ؛ يحِلُّ قتْلُ القاتِلِ بالنَّظرِ إلى النِّصفِ

---

(١) وقع بالأصل: «عن». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٢) وقع بالأصل: «فأثبتت». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

وأصْلُهُ أنَّ الإعْتَاقَ يَتجَزَّأُ عِنْدَهُ فَيَقْتَصِرُ عَلَىٰ ما أعْتَقَ وَعِنْدَهُمَا لَا يَتَجَزَّأُ وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِي رحمه الله فَإِضَافَتُهُ إِلَىٰ الْبَعْضِ كَإِضَافَتِهِ إِلَىٰ الْكُلِّ فَلِهَذَا يُعْتَقُ كُلُّهُ.

لَهُمْ أَنَّ الْإِعْتَاقَ إِثْبَاتُ الْعِتْقِ وَهُوَ قُوَّةٌ حُكْمِيَّةٌ وَإِثْبَاتُهَا بِإِزَالَةِ ضِدِّهَا؛ وَهُوَ الرِّقّ الَّذِي هُوَ ضَعْفٌ حُكْمِيٌّ وَهُمَا لَا يَتَجَزَّأَانِ وَصَارَ كَالطَّلَاقِ وَالْعَفْوِ عَن

الَّذي لَمْ يُضَفْ إليه العفوُ، ويحْرُم قتْلُه بالنَّظرِ إلىٰ النِّصفِ الَّذي أُضِيفَ إليه العفوُ، فرُجِّح المُحرِّم.

بخلافِ ما نحنُ فيه؛ فإنَّ هُنا حالةً متوسِّطةً بينَ الإعْتاقِ والعتقِ، وهو زوالُ بعضِ الملْكِ، فلَمْ يلزمِ العتق، ولئِنْ سَلَّمْنا، لكن لَا نُسلِّم أن الإعتاق مما لا يَتجَزَّأ.

والجوابُ عنْ إعْتاقِ أُمِّ الولَدِ فنقولُ: لَا نُسلِّمُ أنَّ حقَّ الحرّيَّةِ لا يَتجَزَّأ؛ بلْ هُو مُتَجَزِّئٌ، لكنَّه يَعْتِق الباقي في الحال؛ لمعنًىٰ آخر، وهو أنَّه لا فائِدةَ في [٤/٨٠و/م] التَّأخيرِ؛ لأنَّ أُمّ الولد لا سِعَايَة عليها، فتعيَّن التَّضمين علىٰ المسْتولد، فتعْتِق بالضمان في الحال.

وأمَّا هنا: فالذي يصِل منه البدلُ ليسَ بمتعيِّن؛ لأنه إمَّا العبد أوِ المُعْتِق، فيتأخَّر.

قوله: (يَتجَزَّأُ عِنْدَهُ)، أي: عندَ أَبي حَنيفةَ.

قوله: (فَيَقْتَصِرُ)، أي: الإعتاق.

قوله: (لَهُمْ)، أي: لأَبي حَنيفةَ ومحمدٍ [١/٥٥١و] والشَّافِعِيّ.

قوله: (وَإِثْبَاتُهَا بِإِزَالَةِ ضِدِّهَا؛ وَهُوَ الرِّقّ)، أي: إثبات القوَّةِ الحُكْميَّةِ بإزالةِ ضدِّ القوَّةِ الحُكْميَّة، وضدُّها هو الرِّقُّ، (الَّذِي هُوَ ضَعْفٌ حُكْمِيٌّ).

قوله: (وَهُمَا لَا يَتجَزَّأَانِ)، أي: العتق والرِّقّ لا يَتجَزَّأانِ، فلا يَتجَزَّأ الإعتاق أيضًا.

الْقِصَاصِ وَالِاسْتِيلَادِ وَلِأَبِي حَنِيفَةَ ﷺ أَنَّ الْإِعْتَاقَ إِثْبَاتُ الْعِتْقِ بِإِزَالَةِ الْمِلْكِ أَوْ هُوَ إِزَالَةُ الْمِلْكِ لِأَنَّ الْمِلْكَ حَقُّهُ وَالرِّقُّ حَقُّ الشَّرْعِ أَوْ حَقُّ الْعَامَّةِ وَحُكْمُ التَّصَرُّفِ مَا يَدْخُلُ تَحْتَ وِلَايَةِ الْمُتَصَرِّفِ وَهُوَ إِزَالَةُ حَقِّهِ لَا حَقِّ غَيْرِهِ. وَالْأَصْلُ أَنَّ التَّصَرُّفَ يُقْتَصَرُ عَلَىٰ مَوْضِعِ الإضافَةِ والتعَدِّي إِلَىٰ مَا وَرَاءَهُ ضرورةُ عدم التجزئ والمِلْكُ متجز كما في البيْعِ والهِبَةِ فيَبْقَىٰ علَىٰ الأصْلِ وتَجِبُ السِّعَايَةُ لاحْتِبَاسِ مالِيَّةِ البَعْضِ عندَ العَبْدِ وَالْمُسْتَسْعَىٰ بِمَنْزِلَةِ الْمُكَاتَبِ عِنْدَهُ؛ لِأَنَّ الْإِضَافَةَ إِلَىٰ الْبَعْضِ تُوجِبُ ثُبُوتَ الْمَالِكِيَّةِ فِي كُلِّهِ وَبَقَاءُ الْمِلْكِ فِي بَعْضِهِ يَمْنَعُهُ فَعَمَلْنَا بِالدَّلِيلَيْنِ بِإِنْزَالِهِ مُكَاتَبًا إِذْ هُوَ مَالِكٌ يَدًا لَا رَقَبَةً وَالسِّعَايَةُ كَبَدَلِ الْكِتَابَةِ فَلَهُ

غاية البيان

قولُه: (لِأَنَّ المِلْكَ حَقُّهُ)، أي: حق المولىٰ.

قولُه: (إِلَىٰ مَا وَرَاءَهُ)، أي: وراءَ موضعِ الإضافةِ.

قولُه: (وَالْمُسْتَسْعَىٰ بِمَنْزِلَةِ الْمُكَاتَبِ عِنْدَهُ)، أي: المُسْتَسْعىٰ أحكامُه أحْكامُ المُكَاتَبِ عندَ أَبي حنيفةَ، ما دامَ يَسْعىٰ، فَلا يَجوزُ له التَزوُّجُ إلَّا بإذْنِ المولىٰ، ولا يَهَبُ ولا يتصدَّق إلا الشَّيءَ اليَسيرَ، ولا يتكَفَّلُ ولا يُقْرِض؛ إلا أنه إذا عجَز لا يُرَدّ إلىٰ الرِّقّ؛ لأنَّه إسْقاطٌ محْض، بخلافِ الكِتابةِ قصْدًا؛ فإنَّه إذا عجز يُرَدُّ إلىٰ الرِّقّ؛ لأنَّه يقْبلُ الفسخ، فلَمَّا كان كالمُكَاتَب؛ كان للمولىٰ استسعاؤُه وإعتاقُه كالمُكَاتَب.

وإنما جُعِلَ مُعْتَق البعضِ - وهو المُسْتَسْعَىٰ - لاحتِباس ماليَّة البعْضِ عندَه كالمُكَاتَب؛ لأنَّ إضافةَ الإعْتاقِ إلىٰ بعضِ العبدِ اقتضَتْ مالِكِيَّةَ العبدِ بالنَّظرِ إلىٰ ذلك البعْضِ؛ لأنَّ مِلْك المولىٰ زالَ في ذلِكَ البعْضِ عنِ العبدِ، لكن بقاء مِلْك المولىٰ في البعضِ الآخَر [٤/٨٠ظ/م] اقتضىٰ ألَّا يكونَ مالكًا، فجعلْناهُ كالمُكَاتَب مالِكًا مِن وجْه دونَ وجْه، عمَلًا بالدليلَيْن؛ لأنَّه مالِكٌ يدًا لا رقبة.

قوله: (فَلَهُ)، أي: للمولىٰ.

أَنْ يسْتَسْعِيه وَلَهُ خِيَارُ أَنْ يُعْتِقَهُ ؛ لِأَنَّ الْمَكَاتَبَ قابلٌ للإعْتَاقِ **غَيْرَ أَنَّهُ إذَا عَجزَ لَا يُرَدُّ إِلَىٰ الرِّقِّ** ؛ لِأَنَّهُ إِسْقَاطٌ لَا إِلَىٰ أَحَدٍ فَلَا يُقْبَلُ الْفَسْخُ بِخِلَافِ الْكِتَابَةِ الْمَقْصُودَةِ ؛ لأنه **عَقْدٌ يُقَالُ وَيُفْسَخُ**.

وَلَيْسَ فِي الطَّلَاقِ وَالْعَفْوِ عَنْ الْقِصَاصِ حَالَةٌ مُتَوَسِّطَةٌ فَأَثْبَتْنَاهُ فِي الْكُلِّ تَرْجِيحًا لِلْمُحَرَّمِ.

وَالِاسْتِيلَادُ مُتَجَزِّئٌ عِنْدَهُ حَتَّىٰ إِذَا اِسْتَوْلَدَ نَصِيبَهُ مِنْ مُدَبَّرَةٍ **يُقْتَصَرُ عَلَيْهِ** وَفِي الْقنه لَمَّا ضَمِنَ نَصِيبَ صَاحِبِهِ بِالْإِفْسَادِ مَلَكَهُ بالضَّمَانِ **فَكَمُلَ الِاسْتِيلَادُ**.

غاية البيان

قوله: (غَيْرَ أَنَّهُ إِذَا عَجَزَ لَا يُرَدُّ إِلَىٰ الرِّقّ)، هذا لبيانِ الفرقِ بينَ المُسْتَسْعىٰ والمُكَاتَب. يعْني: أنَّ المُكَاتب يُرَدّ إلىٰ الرِّق، وهذا لا.

قولُه: (عَقْدٌ يُقَالُ وَيُفْسَخُ)، أي: يصحُّ فيه الإِقَالةُ والفسْخُ.

قولُه: (وَالِاسْتِيلَادُ مُتَجَزِّئٌ عِنْدَهُ)، أي: عندَ أَبي حَنيفةَ، **(حَتَّىٰ لَوِ اسْتَوْلَدَ نَصِيبَهُ مِنْ مُدَبَّرَةٍ ؛ يَقْتَصِرُ عَلَيْهِ)**، أي: علىٰ نَصيبِ المسْتَولدِ.

يعْني: إذا ولدَتِ الأَمَةُ المُدَبَّرةُ بين رجلَيْن ولدًا، فادَّعاه أحدُهما ؛ يصيرُ نصفُ الجاريةِ أُمَّ ولدٍ له، ونصفُها مُدَبَّرة لشريكِه، حتّىٰ إنَّهما لو ماتا ؛ يَعْتِق نصفُ الشَّريك مِن الثُّلثِ، ونصفه الآخر مِن الجملةِ، وولاءُ الولدِ بينَهُما.

وفي رِوايةِ كتاب «**الولاء**»: نصف الولاء للثاني، وليسَ للأَبِ عليْه ولاءٌ، وعليْه قيمةُ نصفِ الولدِ مُدَبَّرًا يوم وُلد ؛ لأنَّ الولدَ في الظّاهِرِ وُلِدَ منهُما، وقدْ أتلفَ. كذا ذكَر شمسُ الأَئمَّة البَيْهَقِيُّ في «**الشامل**»، في قسْم «**المبسوط**».

قوله: (فَكَمُلَ الِاسْتِيلَادُ)، أي: بالضَّمان كَمُل اسْتِيلَاد القِنَّة، ولَمْ يدلّ ذلك علىٰ أنَّ الِاسْتِيلَاد ليسَ بمُنَجّز عَندَ أَبي حَنيفةَ.

وَإِذَا كَانَ العَبْدُ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ فَأَعْتَقَ أَحَدُهُمَا [١٦٦/ظ] نَصِيبَهُ؛ عَتَقَ

قوله: (قَالَ: **وَإِذَا كَانَ العَبْدُ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ فَأَعْتَقَ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ؛ عَتَقَ**)، أي: عتَق نصيبُه، وإنَّما قالَ: (**عَتَقَ**) وإنْ كانَ العتقُ لا يَتجزَّأ بالاتّفاقِ؛ لِمَا أنه أرادَ به زوالَ مِلْكِه في نصيبِه، وهذه مِن مسائل القُدُوريّ[1].

قالَ الحاكمُ الشّهيد رحمه الله **في «الكافي»**: «وإذا كانَ [٤/٨١و/م] العبدُ بينَ رَجُلَيْن، فأعتَقَ أحدُهما نصيبَه منه؛ فهو جائزٌ، والشّريكُ بالخيارِ، إنْ شاءَ أعتقَ حِصَّتَه، وإنْ شاءَ استَسْعاهُ في نصفِ قيمتِه، وإنْ شاء ضَمِنَ المُعْتِقُ نصفَ قيمتِه إنْ كان مُوسِرًا، أوْ كانَ له مِن المالِ أوِ العُرُوضِ قَدْرُ قيمةِ نصفِ الممْلوك، ويرجع به المُعْتق على العبد، ويكون الولاءُ كلّه لَه.

وليسَ له أن يضمنَه إنْ كان مُعْسِرًا، فإنْ أعتقَه أوِ استَسْعاه؛ فالولاءُ بينهما في قول أبي حَنيفةَ، وإنْ كان أعتقَ نَصِيبه بإذْن شَريكِه؛ فلا ضمانَ عليْه، ولو أعتَقَ أحدُهما نصيبَ شريكِه منه؛ لَمْ يَعْتِق.

وقالَ أبو يوسفَ ومحمَّدٌ: إذا أعتقَ [١/٥٥١ظ] أحدُهما نصيبَه؛ فهو حُرٌّ كله، والولاءُ له، وأحْكامُه أحكامُ الأَحرارِ، وإنْ كان المُعْتِقُ مُوسِرًا؛ ضَمِن نصيبَ شَريكِه، ولَمْ يرجعْ بما يضْمنُه له على الغُلامِ، وإنْ كانَ مُعْسِرًا سعَى الغلامُ فيه، ولا خيارَ للشَّريكِ فيه، والولاءُ كلُّه للمُعْتِقِ، وهوَ قولُ ابنِ أَبي ليْلى؛ إلّا في حَرْفٍ واحدٍ، قالَ: يرجعُ الغُلامُ بما سعَى فيه على الَّذي أعتقَه»[2]. إلى هنا لفْظُ الحاكِم.

وقالَ الفقيهُ أَبو اللَّيثِ السَّمرقَنْدِيُّ في **«شرْح الجامع الصغير»**: وفي قولِ الشَّافعِيِّ: إنْ كانَ المُعْتِقُ مُوسِرًا عتَقَ كلّه، ويضْمن نصفَ قيمتِه، وإنْ كان مُعْسِرًا

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٧٥ - ١٧٦].

(٢) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/٨٥].

....

عتَقَ النّصف، والنّصفُ الآخر عبْدٌ على حالِه، يجوز بَيْعُه وهِبتُه.

وهذه مَبْنِيَّة على أصلَيْن:

أحدُهما: تجزُّؤ الإعْتاقِ عندَ أَبي حنيفةَ[1]، وعدم تَجزُّئه عندَهما [٤/٨١ظ/م]؛ لأنه لَمَّا تجزَّأ عندَه زالَ الملْك في نصيبِه خاصَّةً، وفسَد نصيبُ الشَّريكِ، فكانَ له الخيارُ، إمَّا أن يَعْتِق نصيبه أوْ يستَسْعِي العبد؛ لأنَّ ملْكَه باقٍ في نصيبِه، وإمَّا أنْ يضمن شريكه؛ لأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أوْجَب على الموسِر الضمانَ.

وعندَهما: لَمَّا لَمْ يَتَجزَّأ؛ عتَقَ بإعتاقِ البعضِ كلِّه، فلَمْ يكُنْ لَه الخيارُ.

والثاني: أنَّ يَسارَ المُعْتقِ لا يمْنعُ سِعَايَةَ العبدِ؛ خلافًا لهما.

أمَّا الكلام في التَّجَزُّؤ وعدمِه: فقدْ مرَّ مُستوفًى في المسألةِ المتقدِّمة.

وأمَّا الكلامُ في الأصْلِ الثّاني: فلأَبي يوسُف ومحمَّدٍ: ما روى أبو هُرَيْرَة: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال: «مَنْ أَعْتَقَ نَصِيبًا ـ أَوْ شَقِيصًا ـ فِي مَمْلُوكٍ، فَخَلاصُهُ عَلَيْهِ فِي مَالِهِ، إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ؛ وَإِلَّا قُوِّمَ عَلَيْهِ، واسْتُسْعِيَ بِهِ غَيْرَ مَشْقُوقٍ عَلَيْهِ»[2].

وجْهُ الاستِدْلال: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قسَمَ الأمرَيْن ـ أعني: خلاصَ العبدِ وسِعَايته ـ بين الحالين. أَعني: يَسار المُعْتق[3] وإعْساره، والقسمة تقْطَع الشّركَة، فلا يكونُ للشَّريكِ السّاكتِ سِعَايَةُ العبدِ معَ يَسارِ المُعْتق.

ولأَبي حَنيفةَ: ما رُوِيَ عَن رَسولِ اللهِ ﷺ أَنَّه قالَ: «لَا عِتْقَ فِيمَا لَا يَمْلِك

---

(١) وهو الصحيح: ومشى عليه البرهاني والنسفي وغيرهما. ينظر: «التصحيح والترجيح» [ص٣٧٢]، «اللباب في شرح الكتاب» [٣/١١٦].

(٢) مضى تخريجه.

(٣) وقع بالأصل: «العبد». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

. . . .

ابْنُ آدَمَ»[١]. فدلَّ الحديثُ أنَّ بإعْتاقِ نصيبِه لا ينفذ العتقُ في نصيبِ شَريكِه ؛ لأنَّه ليسَ بمالكٍ لنصيبِ شريكِه ، فلَمَّا لَمْ ينفذ كانَ نصيبُ الشَّريكِ باقيًا علىٰ مِلْكه ، فَلَه أن يأْخُذ منه العِوَض بالسِّعَايَة ، كالكِتابة .

ثمَّ الشَّريكُ إذا اختار [٤/٨٢و/م] العتقَ أوِ السِّعَايَةَ ؛ كانَ الولاء بينهما ؛ لأنَّ العتقَ حصَلَ منهُما جميعًا ، والبدلُ لا يمنعُ الولاء ، كما في الكتابةِ ، وإذا اختار التَّضمينَ ؛ انتقَل نصيبُه إلىٰ المُعْتق[٢] ، فكانَ له أنْ يَعْتِقَ أوْ يستَسْعيَ ؛ لأنَّه وجَب إخراجُه إلىٰ الحرِّيَّةِ ؛ لاستِحالةِ أن يبقَىٰ فيه الرِّقُّ معَ وقوع الحرية ، فأيَّ الأمرَيْن فعَلَ ؛ كانَ الولاءُ له خاصَّة دونَ شريكِه ، هذا إذا كان مُوسِرًا ، أمَّا إذا كان مُعْسِرًا ؛ كانَ لشَريكِه الخياران[٣]: إمَّا الإعْتاق ، وإمَّا الاِسْتِسْعَاء ؛ لعدمِ وجوبِ الضَّمانِ ، فأيَّهما فَعَل ؛ كانَ الولاءُ بينَهما ؛ لحصولِ العتقِ منهُما .

قالَ الشَّيخُ أبو نصْر[٤]: ومِن أصحابِنا مَن قالَ: إنَّ القياسَ أَن يجب الضَّمانُ ، وهو قولُ بِشْرٍ المَرِيسِيِّ ـ يعني: فيما إذا كانَ المُعْتق مُعْسِرًا ـ لأنَّ ضمانَ الإتلافِ لا يختلف باليَسارِ والإعْسارِ ، وإنَّما تركوا القياس ؛ لما قدَّمْناه مِنَ الأَخبارِ ، وقد فرَّقَ النَّبيُّ ﷺ بين اليَسارِ والإعْسارِ .

ومِن أصحابِنا مَن قالَ: إنَّ القِياسَ: لا يضْمَن المُعْتق في الوجهَيْنِ ؛ لأنَّه تصرَّفَ في مِلْكِه علىٰ وجْهٍ أضرَّ بغيرِه ، فصارَ كمَنْ أحرَق دارَه ، فاحترقَتْ[٥] دارُ

(١) مضىٰ تخريجه .
(٢) وقع بالأصل: «العتق» . والمثبت من: «ف» ، و«م» ، و«غ» ، و«ر» .
(٣) وقع بالأصل: «الخيار» . والمثبت من: «ف» ، و«م» ، و«غ» ، و«ر» .
(٤) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/ق/١١٧] .
(٥) وقع بالأصل: «واحترقَتْ» . والمثبت من: «ف» ، و«م» ، و«غ» ، و«ر» .

فَإِنْ كَانَ مُوسِرًا فَشَرِيكُهُ بِالْخِيَارِ وَإِنْ شَاءَ أَعْتَقَ وَإِنْ شَاءَ ضَمِنَ شَرِيكُهُ قِيمَةَ نَصِيبِهِ وَإِنْ شَاءَ اسْتَسْعَى الْعَبْدُ فَإِنْ ضَمِنَ رَجَعِ الْمُعْتَقُ عَلِي الْعَبْدِ وَالْوَلَاءُ لِلْمُعْتَقِ وَإِنْ أَعْتَقَ أَوْ اسْتَسعى فَالْوَلَاءُ بَيْنَهُمَا وَإِنْ كَانَ الْمُعْتَقُ مُعْسِرًا فَالشَّرِيكُ بِالْخِيَارِ إِنْ شَاءَ أَعْتَقَ وَإِنَّ شَاءَاستسعى الْعَبْدِ وَالوَلَاءُ بَيْنَهُما فِي الوَجْهَيْنِ جميعًا عندَ أبي حنيفة رحمه الله وَقَالَا: لَيْسَ لَهُ إلا الضمانُ معَ اليسارِ والسِّعَايةُ معَ الإعْسَارِ وَلَا يَرْجعُ المُعْتِقُ عَلَى العَبْدِ والولاءُ للْمُعْتَقِ.

غاية البيان

جارِه، وإنَّما تركوا القياسَ في المُوسِر [١/٥٥٢و]، وأوْجبوا عليْه الضمانَ بالخبرِ.

قوله: (فَإِنْ كَانَ مُوسِرًا)، أي: المُعْتق.

قوله: (وَالوَلَاءُ بَيْنَهُمَا فِي الوَجْهَيْنِ)، أي: بين الشَّريكينِ في الإعتاقِ والاِسْتِسْعَاء، يعْني: إذا أعتَق الشَّريكُ السّاكتُ نصيبَه، أو استسْعَى العبد فيه.

قوله: (وَقَالَا: لَيْسَ لَهُ)، أيْ: قالَ أَبو يوسُفَ ومحمَّدٌ: ليسَ للشَّريكِ [٤/٨٢ظ/م] السّاكتِ [الأوَّلِ][١] إلّا أحدُ الأمرَيْن: إمَّا تضْمين المُعْتق إنْ كانَ مُوسِرًا، وإمَّا اسْتِسْعَاءُ العبدِ إنْ كان المُعْتق مُعْسِرًا.

قوله: (وَلَا يَرْجِعُ المُعْتِقُ عَلَى العَبْدِ)، أي: لا يرْجعُ بما ضَمِنَ؛ لأنَّ العبدَ لا يجبُ عليْه السِّعَايَةُ عندَهُما في اليَسارِ.

وعندَ أَبي حَنيفةَ[٢]: يرجع عليه؛ لأنَّه بأداءِ الضَّمان قام مقام الساكت، فكان للسّاكتِ أخْذُ العِوَض منه بالاستِسْعاءِ، فكذلكَ كانَ للمُعْتق الرّجوعُ عليه بما أدَّى؛ ولأنه ملَكَ نصيبَ شَريكِه ضِمْنًا لأداءِ الضمان، فكأنَّهُ أعتقَ نصفَ عبْدِه وبقِيَ النّصفُ، فكانَ لَه ما في الباقي: الإعْتاق أو الاِسْتِسْعَاء[٣]، فلِهذا كانَ لَه الرُّجوعُ بما ضَمِن.

(١) ما بين المعقوفتين: سقطت من «م».
(٢) وقع بالأصل: «أبي يوسف». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».
(٣) وقع بالأصل: «والاِسْتِسْعاء». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ تُبْتَنَى عَلَىٰ حَرْفَيْنِ: أَحَدُهُمَا: تُجَزِّئُ الْإِعْتَاقَ وَعَدَمُهُ عَلَىٰ مَا بَيَّنَّاهُ. وَالثَّانِي: أَنَّ يُسَارَ الْمُعْتَقِ لَا يَمْنَعُ سَعَايَةَ الْعَبْدِ عِنْدَهُ وَعِنْدَهُمَا يُمْنَعُ. لَهُمَا فِي الثَّانِي قَوْلُهُ ﷺ فِي الرَّجُلِ: «يَعْتِقَ نَصِيبَهُ إِنْ كَانَ غَنِيًّا ضَمِنَ وَإِنْ كَانَ فَقِيرًا سَعَىٰ فِي حِصَّةِ الْآخَرِ قِسْمٌ» وَالْقِسْمَةُ تُنَافِي الشَّرِكَةَ.

وَلَهُ: أَنَّهُ احْتَبَسَتْ مَالِيَّةُ نَصِيبِهِ عِنْدَ العَبْدِ فَلَهُ أَنْ يَضْمَنَهُ كَمَا إِذَا هَبَّتْ الرِّيحُ فِي ثَوْبِ إِنْسَانٍ وَأَلْقَتْهُ فِي صَبْغِ غَيْرِهِ حَتَّىٰ انْصَبَغَ بِهِ فَعَلَىٰ صَاحِبِ الثَّوْبِ قِيمَةُ صَبْغِ لِلْآخَرِ مُوسِرًا كَانَ أَوْ مُعْسِرًا لِمَا قُلْنَا فَكَذَا هَذَا إِلَّا أَنَّ الْعَبْدَ فَقِيرُ فَيَسْتَسْعِيَهُ ثُمَّ الْمُعْتَبَرُ يَسَارُ التَّيْسِيرِ وَهُوَ أَنْ يَمْلِكَ مِنَ الْمَالِ قَدْرَ قِيمَةِ نَصِيبِ الْآخَرِ لِإِيسَارِ

غاية البيان

قوله: (**وَلَهُ: أَنَّهُ احْتَبَسَتْ مَالِيَّةُ نَصِيبِهِ عِنْدَ العَبْدِ**)، أي: ولأَبي حنيفةَ هذا الدَّليلُ؛ لبيانِ أنَّ يَسارَ المُعْتَقِ لا يمْنعُ سِعَايَةَ العبدِ.

ووجْهُه: أنَّ ماليَّة نصيبِ الشَّريكِ [السّاكت][1]، احتبسَتْ عندَ العَبدِ، فكانَ للسّاكتِ أن يضْمنَ العبد؛ لاحتباسِ نَصيبِه عندَه؛ إلّا أنَّ العبدَ فَقيرٌ لَمْ يُمْكِنِ القولُ بتضْمينِه؛ فوجبَ الِاسْتِسْعَاء، كما إذا ألقَتِ الريحُ ثوبَ إنسانٍ في صِبْغ آخر؛ كانَ لصاحِبِ الصِّبْغ أنْ يُضَمِّن ربَّ الثوبِ قيمةَ صِبْغه؛ لاحتباس ماله عنده، وهو معنىٰ قوله: (لِمَا قُلْنَاه).

ولا يُقالُ: إنَّ هذا تَعليلٌ في معارَضة النَّصِّ؛ لأنَّه أَوْجَبَ السِّعَايَة إذا كانَ المُعْتق مُعْسِرًا؛ [إلا إذا كان مُوسِرًا]، فلا يجوزُ.

لِأَنَّا نَقُولُ: الشَّرطُ يوجبُ الوجودَ عندَ الوجودِ، ولا يوجبُ العدَمَ عندَ العدَمِ، فافهَمْ.

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

الْغَنِيِّ؛ لأنَّ بِهِ يَعْتَدِلُ النَّظَرُ مِن الجَانِبَيْنِ بِتَحْقِيقِ مَا قَصَدَهُ الْمُعْتَقُ مِنَ الْقُرْبَةِ وَإِيصَالِ بَدَلِ حَقِّ السَّاكِتِ إِلَيْهِ ثم التَّخْرِيجُ عَلَى قَوْلِه ظاهِرٌ فَعَدَمُ رُجُوعِ الْمُعْتَقِ بِمَا ضَمِنَ عَلَى الْعَبْدِ لِعَدَمِ السِّعَايَة عَلَيْهِ فِي حَالَةِ الْيَسَارِ وَالْوَلَاءِ لِلْمُعْتَقِ؛ لِأَنَّ الْعِتْقَ كُلَّهُ مِنْ جِهَتِهِ لِعَدَمِ التَّجَزُّؤِ.

وَأَمَّا التَّخْرِيجُ عَلَى قَوْلِهِ: فَخِيَارُ الْإِعْتَاقِ لِقِيَامِ مِلْكِهِ فِي الْبَاقِي إِذْ الْإِعْتَاقُ يَتَجَزَّأُ عنده وَالتَّضْمِينُ؛ لِأَنَّ الْمُعْتَقَ جَانٍ عَلَيْهِ بِإِفْسَادِ نَصِيبِهِ حَيْثُ امْتَنَعَ عَلَيْهِ

غاية البيان

واحتبسَتْ: على صيغة [٤/٨٣و/م] المبْنِيِّ للفاعِل.

قولهُ: (لِأَنَّ بِهِ)، أي: بيَسارِ التَّيسيرِ[1]، وهو أن يجدَ ما يُؤَدِّي [به][2] نصيبَ الآخَر.

قولُه: (يَعْتَدِلُ النَّظَرُ مِن الجَانِبَيْنِ)، أي: مِن جانِبِ المُعْتق، وجانِبِ الشَّريكِ السّاكت، وذلِكَ لأنَّ مقْصودَ المُعْتقِ: تحقيق القُرْبة، ومقْصود الشّريكِ: وصولُ بدَلِ حقّه إليْه، فبِيَسَار التَّيسيرِ يحصل الأمران جميعًا، فلا حاجةَ إلى يسار الغِنَى.

قالَ في «التحفة»: «إنَّما تُعْتَبَر القيمةُ في الضَّمانِ، والسِّعَايَة يوم الإعْتاقِ؛ لأنَّه سبَب الضَّمان، وكذا يُعْتَبر حالُ المُعْتق في يسارِه، وإعْساره يوم الإعْتاقِ، حتَّى لا يسقطَ الضَّمان إذا أُعْسِر بعدَ اليَسارِ، ولا يثْبت الضَّمان إذا أيْسَر بعدَ الإعْسارِ»[3].

قولُه: (وَأَمَّا التَّخْرِيجُ عَلَى قَوْلِهِ)، أي: تخْريج المسْألةِ على قول أَبي حَنيفةَ.

يعْني: إنَّما كانَ للشَّريكِ الإعْتاق والاِسْتِسْعَاء؛ لقيام مِلْكِه والتَّضمين؛ لأنَّ

(١) وقع بالأصل: «اليسير». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٣) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٢/٢٦٣].

الْبَيْعُ وَالْهِبَةُ وَنَحْو ذَلِكَ مِمَّا سِوَىٰ الْإِعْتَاقِ وَتَوَابِعِهِ وَالْإِسْتِسْعَاء لِمَا بَيَّنَّا. وَيَرْجِعُ الْمُعْتَقُ بِمَا ضَمِنَ عَلَىٰ الْعَبْدِ؛ لِأَنَّهُ قَامَ مَقَامَ السَّاكِتِ بِأَدَاءِ الضَّمَانِ وَقَدْ كَانَ لَهُ ذَلِكَ بَالَاسْتَسْعَاءِ فَكَذَلِكَ لِلْمُعْتَقِ، وَلِأَنَّهُ مَلَكَهُ بِأَدَاءِ الضَّمَانِ ضِمْنًا فَيَصِيرُ كَانَ الْكُلُّ لَهُ وَقَدْ أَعْتَقَ بَعْضَهُ فَلَهُ أَنْ يَعْتِقَ الْبَاقِي أَوْ يُسْتَسْعِي إِنْ شَاءَ

غاية البيان

المُعْتق أفسدَ نصيبَه؛ لأنَّه امتنَعَ فيه البيعُ والهبةُ.

قوله: (**وَنَحْوُ ذَلِكَ**)، أراد به التصدُّق والوصيّة.

قوله: (**وَتَوَابِعِهِ**) بالجرِّ عطفًا علىٰ الإعْتاقِ، أي: امتنَع في نَصيبِ الشَّريكِ ما سوىٰ الإعْتاقِ وتوابعِه، وأرادَ بالتَّوابع: التَّدْبير والكِتابة والإسْتِيلَاد.

قولُه: (**والإسْتِسْعَاءِ**)، بالجرِّ عطفًا علىٰ المضافِ إليْه في قولِه: (**فَخِيَارُ الإِعْتَاقِ لِمَا بَيَّنَّا**)[1]، أي: لما أنه احتبسَتْ ماليةُ نصيبِه عندَ العبدِ.

قولُه: (**وَقَدْ كَانَ لَهُ ذَلِكَ بِالإسْتِسْعَاءِ**)، أي[2]: كانَ للشَّريكِ السّاكِتِ[3] الرّجوعُ بِاسْتِسْعَاءِ العبدِ، فلِذلِكَ كانَ للمُعْتق أيضًا؛ لأنَّه قامَ مقامَ السّاكِتِ[4].

قولُه [١/٥٥٢ظ]: (**ضِمْنًا**).

جوابُ [٤/٨٣ظ/م] سؤالٍ مقدَّر؛ بأنْ يقالَ: المُسْتَسْعىٰ كالمُكَاتَب، وذاكَ لا يقْبلُ النقلَ مِن ملْك إلىٰ مِلْك، فالمُسْتَسْعىٰ كذلك، فكيفَ يملكُه المُعْتق[5] بأداءِ الضَّمانِ؟

---

(١) وقع بالأصل: «في قوله: فجاز الإعتاق لما ثبت». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٢) وقع بالأصل: «أن». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٣) وقع بالأصل: «الثالث». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٤) وقع بالأصل: «الثالث». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٥) وقع بالأصل: «العتق». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

وَالْوَلَاءُ لِلْمُعْتَقِ فِي [١٦٧/و] هَذَا الْوَجْهِ؛ لِأَنَّ الْعِتْقَ كُلَّهُ مِنْ جِهَتِهِ حَيْثُ مَلَكَهُ بِأَدَاءِ الضَّمَانِ وَفِي حَالِ إِعْسَارِ الْمُعْتَقِ إِنْ شَاءَ أَعْتَقَ لِبَقَاءِ مِلْكِهِ وَإِنْ شَاءَ اسْتَسْعَىٰ لِمَا بَيَّنَّا وَالْوَلَاءُ لَهُ فِي الْوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّ الْعِتْقَ مِنْ جِهَتِهِ وَلَا يَرْجِعُ الْمُسْتَسْعَىٰ عَلَى الْمُعْتِقِ بِمَا أَدَّىٰ بِإِجْمَاعٍ بَيْنَنَا؛ لِأَنَّهُ يَسْعَىٰ لِفِكَاكِ رَقَبَتِهِ أَوَّلًا يَقْضِي دَيْنًا عَلَى الْمُعْتَقِ إِذْ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ لِعُسْرَتِهِ.

بِخِلَافِ الْمَرْهُونِ إِذَا أَعْتَقَهُ الرَّاهِنُ الْمُعْسِرُ؛ لِأَنَّهُ يَسْعَىٰ فِي رَقَبَةٍ قَدْ فُكَّتْ أَوْ يَقْضِي دَيْنًا عَلَى الرَّاهِنِ فَلِهَذَا يَرْجِع عَلَيْهِ.

غاية البيان

فأجابَ عنهُ بقولِه: (ضِمْنًا)، أي: كَمْ مِن شيءٍ يثبتُ ضِمْنًا، ولا يثبتُ قصْدًا.

قولُه: (فِي هَذَا الوَجْهِ)، أي: في وجْهِ التضمين.

قولُه: (إِنْ شَاءَ أَعْتَقَ)، أي: السّاكتِ. (لِمَا بَيَّنَّا)، أي: لبقاءِ ملْكِه.

قولُه: (وَالوَلَاءُ لَهُ فِي الوَجْهَيْنِ)، أي: الولاءُ للشَّريكِ السّاكتِ في الإعتاقِ والاِسْتِسْعَاءِ في نَصيبِه.

قولُه: (وَلَا يَرْجِعُ المُسْتَسْعَىٰ عَلَى المُعْتِقِ بِمَا أَدَّىٰ بِإِجْمَاعٍ بَيْنَنَا).

والمُسْتَسْعَىٰ: علىٰ صيغةِ اسم المفْعولِ، وهو العبدُ، وإنما [قيَّد][1] الإجماعَ بقولِه: (بَيْنَنَا) احترازًا عن قول ابن أبي ليلىٰ؛ فإنَّ عنده: يرجعُ كالمرْهونِ إذا أعتقَه الراهنُ المُعْسِرُ.

والفرْقُ لنا: أنَّ العبدَ هُنا يسعَىٰ في تخليصِ رقبتِه عنِ الرِّقِّ[2]، وهو منفعةٌ خالصةٌ له، فلِهذا لا يرجع، بخلافِ العبدِ المرْهونِ؛ فإنَّه يسعَىٰ في رقبةٍ تخلصَتْ، ويقْضِي دَيْنًا على الرّاهنِ، فلِهذا يرجع عليه.

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٢) وقع بالأصل: «الفرق». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

وَقَوْلُ الشَّافِعِيِّ فِي الْمُوسِرِ كَقَوْلِهِمَا وَقَالَ فِي الْمُعْسِرِ يَبْقَىٰ نَصِيبُ السَّاكِتِ عَلَىٰ مِلْكِهِ يُبَاعُ وَيُوهَبُ؛ لِأَنَّهُ لَا وَجْه إِلَىٰ تَضْمِينِ الشَّرِيكِ لِإِعْسَارِهِ وَلَا إِلَىٰ السِّعَايَة؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ لَيْسَ بِجَانٍ وَلَا رَاضٍ بِهِ وَلَا إِلَىٰ إِعْتَاقِ الْكُلِّ لِلْإِضْرَارِ بِالسَّاكِت فَتَعَيَّنَ مَا عَيَّنَاهُ قُلْنَا إِلَىٰ الْاسْتَسْعَاءِ سَبِيلٌ؛ لِأَنَّهُ لَا يُفْتَقَرُ إِلَىٰ

غاية البيان

قوله: (وَقَوْلُ الشَّافِعِيِّ فِي الْمُوسِرِ كَقَوْلِهِمَا[1])، أي: إذا كانَ المُعْتق مُوسِرًا، يَعْتِق كلّ العبدِ، ويضْمن قيمة نَصيبِ شريكِه، كقولِ أبي يوسُف ومحمَّدٍ، وإذا كان مُعْسِرًا؛ يبْقَىٰ نصيبُ الشَّريكِ علىٰ حالِه يُبَاع ويُوهَب؛ لأنَّه لا وجْه إلىٰ التَّضمينِ؛ لإعسارِ الشَّريكِ، ولا إلىٰ الِاسْتِسْعَاء؛ لعدَمِ جنايةِ العبدِ، ولا إلىٰ إعتاقِ الكلِّ؛ للزومِ الضَّرَرِ بالشَّريكِ.

قُلْنا: لَا نُسَلِّم أنَّه[2] لا وجْهَ [٤/٨٤و/م] إلىٰ الِاسْتِسْعَاء؛ بلْ لَه وجْهٌ، وهوَ أَن ماليَّة نصيبِه احتبسَتْ عندَه فيسْتَسْعيه.

ولئِنْ قالَ: لَا نُسَلِّم الاحتباسَ؛ لأنَّ عندي يجوز للشَّريكِ بَيْعُ نصيبِه وهِبتِه.

لِأَنَّا نَقُولُ: يلزمُ حينئذٍ الجمعُ بينَ النَّقيضَيْنِ في محلٍّ واحدٍ، فلا يجوزُ؛ لأنَّه حينئذٍ يلزمُ أنْ يكونَ الشَّخصُ قويًّا ضعيفًا، ومالكًا مملوكًا؛ لأنَّ المُعْتق أعْتقَ نَصيبَه، وبقِيَ ملْك الشَّريكِ علىٰ حالِه، وهو فاسدٌ بمرَّةٍ.

يؤيِّدُه: أنَّ العبدَ المرْهونَ إذا أعْتقَه الرّاهنُ المُعْسِر؛ يسعَىٰ، ولَمْ تُوجَدْ منه الجنايةُ.

قوله: (فَتَعَيَّنَ مَا عَيَّنَاهُ)، وهو عِتْقُ ما عتَقَ، ورِقُّ ما رَقَّ.

---

(١) ينظر: «الأم» للشافعي [٣٦٤/٩]. و«التنبيه في الفقه الشافعي» لأبي اسحاق الشيرازي [ص/١٤٤].

(٢) وقع بالأصل: «إلىٰ أنه». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

قَالَ: وَلَوْ شَهِدَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ عَلَىٰ صَاحِبِهِ بِالعِتْقِ؛ سَعَىٰ العَبْدُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي نَصِيبِهِ، مُوسِرَيْنِ كَانَا، أَوْ مُعْسِرَيْنِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله.

غاية البيان

قوله: (لَهَا)، أي: للمالكيّة، أوْ للقوّة.

قوله: (قَالَ: وَلَوْ شَهِدَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ عَلَىٰ صَاحِبِهِ بِالعِتْقِ؛ سَعَىٰ العَبْدُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي نَصِيبِهِ، مُوسِرَيْنِ كَانَا، أَوْ مُعْسِرَيْنِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ)[1]، [أي][2]: قال القُدُوريّ في «مختصره»[3].

وتمامُ لفْظِه فيه: «وقالَ أبو يوسُف ومحمَّد: إنْ كانا مُعْسِرَيْنِ؛ فلا سِعَايَة، وإنْ كانَ مُعْسِرَيْنِ؛ سعَىٰ لهما، وإنْ [كان][4] أحدُهُما مُوسِرًا، والآخر مُعْسِرًا؛ سعَىٰ للمُوسر، ولَمْ يَسْعَ للمُعْسرِ، وأراد بالعِتْق: الإعْتاق.

ووجْهُ قولِ أَبي حَنيفَةَ: أنَّ كلَّ واحدٍ مِنَ الشَّريكينِ لَمَّا زعَم أنَّ شريكَه أَعتقَ نَصيبَه؛ كانَ له تَضمينُ شَريكِه، أوِ اسْتِسْعَاءُ[5] العبدِ إذا كانَ المُعْتق مُوسِرًا؛ لأنَّ يسارَ المُعْتق لا يمْنعُ السِّعَايَة عندَه، أوْ له الِاسْتِسْعَاء فحسبُ، إذا كان المُعْتق مُعْسِرًا، لكِن الضمان انتفَىٰ لإِنكارِ الشَّريك، فتعيَّن السِّعَايَة علىٰ كلِّ حالٍ.

فلَمْ يبْق فرْقٌ بين اليسارِ والإعْسارِ، وكانَ الولاءُ لهُما جميعًا؛ لأنَّ نَصيبَ المُعْتق عتقَ بإعتاقِه، ونصيبَ [٤/٨٤ظ/م] الآخر عتقَ بالسِّعَايَة، ولكن ينبغِي لك أن تعْرفَ أنَّ هذا كله: بعد أن يحلفَ كلُّ واحدٍ منهُما علىٰ دعْوىٰ صاحبِه؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهُما يدَّعِي علىٰ الآخَر الضَّمانَ، والضَّمانُ ممَّا يصحُّ بَذْلُه؛ فيُسْتَحْلَف عليْه.

---

(١) وهو الصحيح: ومشىٰ عليه البرهاني والنسفي وغيرهما. انظر: «زاد الفقهاء» [ق/١٧٦/ب]، «التصحيح والترجيح» [ص٣٧٢]، «اللباب في شرح الكتاب» [١١٦/٣].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٣) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٧٦].

(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٥) وقع في «غ»: واسْتِسْعاء.

. . . .

وقالَ أصْحابُنا: إنه عبْدٌ عندَ أَبي حنيفةَ، حتىٰ يُؤدِّيَ؛ لأنَّ المُسْتَسْعَىٰ عندَه كالمُكَاتَب.

وعندَهما: حُرٌّ عليْه دَيْن؛ لأنَّ الشَّريكَ لَمَّا أعتقَ نَصيبَه؛ عتَقَ كلّه؛ لعدمِ تَجَزُّؤِ الحرّيّة، لكن على قولِهما ـ وهو قولُ زُفَرَ أَيضًا. كذا قالَه الشَّيخُ [١/٥٥٣و] أبو نصر ـ[1]: لا سِعَايَةَ على العبدِ إذا كانا مُوسِرَيْنِ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهُما يزعُمُ أنَّ شَريكَه أعتقَ وهو مُوسِر، وأنَّ له الضَّمان عليْه، لا السِّعَايَة على العبدِ، وقولُه مقبولٌ على نفْسِه في براءةِ العبدِ عنِ السِّعَايَة، وليس بمقبولٍ على شَريكِه في دعْوىٰ الضَّمان؛ لإنْكارِه.

أمَّا إذا كانا مُعْسِرَيْنِ: يسعَىٰ لكلِّ واحدٍ منهُما؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهُما يزعُمُ أنَّ شريكَه أعتقَ نصيبَه وهو مُعْسِر، ولا حقَّ له في تضمين المُعْسِر، وإنَّما حقُّه في سِعَايَة العبد.

وأمَّا إذا كان أحدُهما مُوسِرًا والآخر مُعْسِرًا؛ سعَىٰ للمُوسِر، لا المُعْسِر؛ لأنَّ المُوسِر يزعمُ أنَّ شريكَه أعتقَ نصيبَه وهو مُعْسِر، وله على العبد السِّعَايَة، لا الضمان على الشَّريكِ؛ لأنَّه مُعْسِر، فلِهذا يسعَىٰ العبدُ للمُوسِر، ولا يسعَىٰ للمُعْسِر؛ لأنه يزعم أن شريكه أعتقَ وهو مُوسِر، وحقُّه في تضمينِه لا في سِعَايَة العبد، فكان قوله مقبولًا في براءة العبد، غير مقبول في تضْمينِ الشَّريكِ؛ لإنكارِه، فلَمْ يكنْ للمُعْسِر شيءٌ.

قالَ الحاكمُ الشَّهيدُ: «والولاءُ على قولِهما مَوْقوفٌ. يعْني: إلىٰ أنْ يتَّفقَ الشَّريكانِ على [٤/٨٥و/م] إعْتاقِ أحدِهما، وذلكَ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهُما يزعُمُ أنَّ جميعَ الولاءِ لِشريكِه، وشريكُه يجْحدُ ذلكَ»[2].

---

(١) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/ق/١١٨].

(٢) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/٨٥].

فَكَذَا إِذَا كَانَ أَحَدُهُمَا مُوسِرًا وَالْآخَرُ مُعْسِرًا؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَزْعُمُ أَنَّ صَاحِبَهُ أَعْتَقَ نَصِيبَهُ فَصَارَ مُكَاتِبًا فِي زَعْمِهِ عِنْدَهُ وَحَرُمَ عَلَيْهِ الِاسْتِرْقَاقُ فَيُصَدَّقُ فِي حَقِّ نَفْسِهِ فَيُمْنَعُ مِنْ اِسْتِرْقَاقِهِ وَيَسْتَسْعِيهِ لِأَنَّا تَيَقَّنَّا بِحَقِّ الْاسْتِسْعَاءِ

غاية البيان

ثمَّ اعلمْ: أنَّ شهادةَ أحدِ الشَّريكَيْنِ علىٰ صاحبِه بالإعْتاقِ لا تُقْبلُ؛ لكونِه شهادة الفردِ، وكذلِكَ إذا كانَ الشُّركاءُ ثلاثةً، فشَهد اثنان منهُما علىٰ الثّالثِ بإعْتاق نصيبِه؛ لأنَّهما يُثْبتانِ لأَنفسِهما حقَّ الضَّمانِ، أوْ يشْهدانِ لعبدِهما.

ولا يَعْتِقُ نَصيبُ الشَّاهدِ؛ لأنَّه لَمْ يعترِفْ بإعْتاقِ نَصيبِه، وإنَّما زَعمَ أنَّ شَريكَه أعتق نَصِيبَه، وثبَتَ حقُّ الحُرِّيةِ في نصيبِ الشّاهدِ، بحيثُ لا يَجوزُ تصرُّفُه [فيه](١) بالتَّمليكِ، وقوله مقبولٌ في نفسِه، غيرُ مقبولٍ علىٰ شريكِه، ولا يجب عليه الضَّمانُ؛ لأنَّه لَمْ يباشِرِ العتقَ، فكانَ كمَنْ وَكَّلَ رجلًا في عِتْق نصيبِه فأَعْتقَه، فإنّه لا يضْمَن؛ لأنَّه لَمْ يُباشرِ العتقَ. كذا قالَ الشَّيخُ أبو نصْرٍ.

قوله: (فَصَارَ مُكَاتِبًا فِي زَعْمِهِ عِنْدَهُ)، أي: في زَعْمِ كلِّ واحدٍ مِنَ الشَّريكينِ عندَ أبي حنيفةَ، وذاكَ لأنَّ المسْتَسعىٰ بمنزلة المكاتَبِ عندَه.

والزَّعْم: بفتْح الزّاي وضَمِّها، لغتان فصيحتانِ، كالضَّعْف والضُّعف، حكاهما ابنُ السِّكِّيت(٢)، وقرأ الكِسَائيُّ قولَه تعالىٰ: ﴿هَٰذَا لِلَّهِ بِزَعْمِهِمْ﴾ [الأنعام: ١٣٦] بضَمِّ الزّاي، والباقون بفَتْحها(٣).

قالَ ابنُ دُرَيْد(٤): وأكثرُ ما يقعُ الزّعمُ علىٰ الباطِلِ في القُرآنِ، وفي فَصيحِ

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».
(٢) ينظر: «إصلاح المنطق» لابن السِّكِّيت [ص/٦٩].
(٣) ينظر: «السبعة في القراءات» لابن مُجاهِد [ص/٢٧٠]، و«شرح طيبة النشر في القراءات العشر» للنُّوَيْري [٢/٣١٧].
(٤) ينظر: «جمهرة اللغة» لابن دريد [٢/٨١٧].

كَاذِبًا كَانَ أو صادقا ؛ لأنه مُكَاتَبُهُ أو مملوكه فَلِهَذَا يَسْتَسْعِيَانِهِ .

ولا يختلفُ ذلكَ باليَسَارِ والعَسَارِ لِأَنَّ حَقَّهُ فِي الحَالَيْنِ فِي أَحَدِ شَيْئَيْنِ ؛ لِأَنَّ يَسَارَ الْمُعْتَقِ لَا يَمْنَعُ السِّعَايَةَ عِنْدَهُ وَقَدْ تَعَذَّرَ التَّضْمِينُ لِإِنْكَارِ الشَّرِيكِ فَتَعَيَّنَ الْآخَرُ وَهُوَ السِّعَايَةُ وَالْوَلَاءُ لَهُمَا ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَقُولُ عِتْقُ نَصِيب صَاحِبِي عَلَيْهِ بِإِعْتَاقِهِ وَوَلَاؤُهُ لَهُ وَعِتْقُ نَصِيبِي بَالسِّعَايَةِ وَوَلَاؤُهُ لِي .

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ ﷺ إِنَّ كَانَا مُوسِرِينَ فَلَا سعَايَة عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَتَبَرَّأُ عَنْ سَعَايَتِهِ بِدَعْوَىٰ الْعِتَاقِ عَلَىٰ صَاحِبِهِ ؛ لِأَنَّ يَسَارَ الْمُعْتَقِ يَمْنَعُ السِّعَايَةَ عِنْدَهُمَا إِلَّا أَنَّ الدَّعْوَىٰ لَمْ تَثْبُتْ لِإِنْكَارِ الْآخَرِ وَالْبَرَاءَةُ قَدْ ثَبَتَتْ لِإِقْرَارِهِ عَلَىٰ نَفْسِهِ .

غاية البيان

الشِّعرِ ، قالَ تَعالَىٰ: ﴿ زَعَمَ ٱلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ أَن لَّن يُبۡعَثُواْ ﴾ [التغابن: ٧] . وقالَ الشَّاعِرُ[1]:

زَعَمَتْ سَخِينَةُ[2] أَنْ سَتَغْلِبُ رَبَّهَا * وَلَيُغْلَبَنَّ مُغالِبُ الغَلَّاب

قولُه: (لِأَنَّهُ مُكَاتَبُهُ) علىٰ تقديرِ الصِّدْقِ في قولِه: إنَّ شَريكَه أعتَقَ نَصيبَه ، أو مملوكُه علىٰ تقديرِ الكذِب ، وكَسْبُ المَمْلوكِ لمَوْلاهُ .

قوله: (فَلِهَذَا يَسْتَسْعِيَانِهِ) ، أي: فلأجْلِ أنَّ العَبْدَ مُكَاتَبٌ ، أوْ مَمْلوكٌ ؛ يستَسْعىٰ [٤/٨٥ظ/م] الشَّريكانِ العَبدَ ؛ لتيَقُّنِ حقِّ الاِسْتِسْعَاء .

قولُه: (لِأَنَّ حَقَّهُ فِي الحَالَيْنِ) ، أي: حَقّ كلِّ واحدٍ مِنَ الشَّريكَينِ ، في حالِ

(١) البيتُ منسوب لحسان بن ثابت وكعب بن مالك الأنصاري جميعًا . ينظر: «العقد الفريد» لابن عبد ربه [٢/٢٩٥] ، و«شرح أدب الكاتب» للجواليقي [ص/٧٣] .

(٢) السَخِينَةُ: مثْل الخَزِيرة ، طَعام يُلْبَكُ بشَحْم ، كانَت قُرَيْش وبَنُو مُجاشع تُعَيَّر به في الجاهليَّة . كذا في «الجمهرة» . كذا جاء في حاشية: «غ» ، و«ر» ، و«م» . وينظر: «جمهرة اللغة» لابن دُرَيْد [١/٥٨٣] .

وَإِنْ كَانَا مُعْسِرِينَ سَعَىٰ لَهُمَا؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ [١٦٧/ظ] مِنْهُمَا يَدَّعِي السِّعَايَةَ عَلَيْهِ صَادِقًا كَانَ أَوْ كَاذِبًا **عَلَىٰ مَا بَيَّنَّاهُ** إِذِ الْمُعْتَقُ مُعْسِرٌ. وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مُوسِرًا وَالْآخَرُ مُعْسِرًا سَعَىٰ لِلْمُوسِرِ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَدَّعِي الضَّمَانَ عَلَىٰ صَاحِبِهِ لِإِعْسَارِهِ وَإِنَّمَا يَدَّعِي عَلَيْهِ السِّعَايَةَ فَلَا يَتَبَرَّأُ عَنْهُ وَلَا يَسْعَىٰ لِلْمُعْسِرِ؛ لِأَنَّهُ يَدَّعِي الضَّمَانَ عَلَىٰ صَاحِبِهِ لِيَسَارِهِ فَيَكُون مُبَرِّئًا لِلْعَبْدِ عَنِ السِّعَايَةِ وَالْوَلَاءُ مَوْقُوفٌ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ عِنْدَهُمَا؛ لِأَنَّ كُل وَاحِدٍ مِنْهُمَا **يُحِيلُهُ** عَلَىٰ صَاحِبِهِ **وَهُوَ يَتَبَرَّأُ عَنْهُ** فَيَبْقَىٰ مَوْقُوفًا إِلَىٰ **أَنْ يَتَّفِقَا** عَلَىٰ إِعْتَاقِ أَحَدِهِمَا.

غاية البيان

يَسارِ شَريكِه الَّذي أعْتَقَ نَصيبَه، وحالِ إعسارِه في أحدِ شيئَيْن مِن تضمين الشَّريكِ واسْتِسْعَاء العبْدِ، لكِن الضَّمان تعذَّرَ؛ لإنكارِ الشَّريكِ؛ فتعيَّن السِّعَايَة.

قولُه: (**عَلَىٰ مَا بَيَّنَّاهُ**) إشارة إلىٰ قوْلِه: (**لِأَنَّا تَيَقَّنَّا بِحَقِّ الِاسْتِسْعَاءِ، كَاذِبًا كَانَ أَوْ صَادِقًا**).

[١/٥٥٣ظ] **قولُه: (يُحِيلُهُ)**، أي: يحيلُ الولاءَ، (**وَهُوَ يَتَبَرَّأُ[1] عَنْهُ**)، أي: صاحبُه يتبرَّأُ عنِ الوَلاءِ.

قولُه: (أَنْ يَتَّفِقَا)، أي: يتَّفقا الشَّريكانِ.

قوله: (وَلَوْ قَالَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ: إِنْ لَمْ يَدْخُلْ فُلَانٌ هَذِهِ الدَّارَ غَدًا؛ فَهُوَ حُرٌّ، وَقَالَ الآخَرُ: «إِنْ دَخَلَ فَهُوَ حُرٌّ»، فَمَضَىٰ الغَدُ، وَلَا يُدْرَىٰ أَدَخَلَ أَمْ لَا؛ عَتَقَ النِّصْفُ، وَسَعَىٰ لَهما فِي النِّصْفِ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ[2].

وَقَالَ مُحَمَّدٌ: يَسْعَىٰ فِي جَمِيعِ قِيمَتِهِ)، وهذِه مِن مسائِلِ «**الجامع الصغير**»[3]

(١) وقع بالأصل: «تدبرًا». والمثبت مِن: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٢) ينظر: «البناية شرح الهداية» [٦/٤٥]، «فتح القدير» [٤/٤٧٣]، «منحة الخالق على البحر الرائق» [٤/٢٥٨].

(٣) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٤٦ - ٢٤٧].

وَلَوْ قَالَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ إِنْ لَمْ يَدْخُلْ فُلَانٌ هَذِهِ الدَّارِ غَدًا فَهُوَ حُرٌّ وَقَالَ الْآخَرُ إِنْ دَخَلَ فَهُوَ حُرٌّ فَمَضَى الْغَدُ وَلَا يَدْرِي أَدْخَلَ أَمْ لَا عُتِقَ النِّصْفُ وَسَعَى لَهُمَا فِي النِّصْفِ الْآخَرِ وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رحمهما الله وَقَالَ مُحَمَّدٌ رحمه الله يَسْعَى فِي جَمِيعِ قِيمَتِهِ.

غاية البيان

المُعادة؛ ولكن لَمْ يُذْكَر قولُ أبي يوسُف ومحمَّد في «**الجامع الصغير**». كذا قالَ الفَقيهُ أَبو اللَّيثِ رحمه الله في «**شرح الجامع الصغير**»، وإنَّما ذُكِرَ قولُهما في «**الجامع الكبير**»[1]، وفي عَتاق «**الأصل**»[2]، وقدْ أَوْرَدُوه[3] في «**شروح الجامع الصَّغير**» أيضًا.

والَّذي ذكَره صاحبُ «**الهداية**» فيه إبْهامٌ؛ لأنَّ عندَ أَبي يوسُف: إنَّما يسْعَى في النِّصفِ؛ إذا كانا مُعْسِرَيْنِ، وأمَّا إذا كانَ أَحدُهما مُوسِرًا؛ يسعَى له في الرّبعِ.

وكذلِكَ عندَ مُحمَّدٍ. إنَّما يسعَى في جميعِ القِيمةِ؛ إذا كانا مُعْسِرَيْنِ، وإذا كانَ أحدُهُما مُوسِرًا؛ يسعَى له في نصفِ القيمةِ، ولكن العذْر لصاحبِ «**الهداية**»: أنَّه أشار إلى ما قُلنا بعد هذا بقولِه: (**وَيَتَأَتَّى** [٤/٨٦و/م] **التَّفْرِيعُ فِيهِ: عَلَى أَنَّ الْيَسَارَ يَمْنَعُ السِّعَايَةَ، أَوْ لَا يَمْنَعُهَا عَلَى الِاخْتِلَافِ الَّذِي سَبَقَ**) ثمَّ جوابُ المسألة مشروحًا على قول أبي حنيفةَ رضي الله عنه: أنه يَعْتِق نصف العبدِ، ويسعَى في نصفِ قيمتِه بينَهُما نصفَينِ؛ سواءٌ كانَا مُعْسِرَيْنِ، أو مُوسِرَيْنِ.

وفي قولِ أَبي يوسُف: إنْ كانا مُوسِرَيْنِ؛ فلا يسعَى في شيءٍ، وإنْ كانا مُعْسِرَيْنِ؛ سعَى لهما في نصفِ القيمةِ؛ لكلِّ واحدٍ منهُما في الرّبعِ، وإنْ كانَ

---

(١) في كتاب: «العَتاق» [ق٨٧ ـ ٨٨/أ ـ ب/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٧٤٨)]. وكتابُ «العَتاق» ساقط مِن القَدْر المطبوع.

(٢) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٥/٢٥٠ ـ ٢٥١/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٣) وقع بالأصل: «أورده». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

لِأَنَّ الْمَقْضِيَّ عَلَيْهِ بِسُقُوطِ السِّعَايَة مَجْهُول وَلَا يُمْكِنُ الْقَضَاءُ عَلَى الْمَجْهُولِ فَصَارَ كَما إِذَا قَالَ لِغَيْرِهِ لَكَ عَلَى أَحَدِنَا أَلْفُ دِرْهَم فَإِنَّهُ لَا يَقْضِي بِشَيْءٍ لِلْجَهَالَةِ كَذَا هَذَا وَلَهُمَا: أَنَا تَيَقَّنَّا بِسُقُوطِ نِصْفِ السِّعَايَة؛ لِأَنَّ أَحَدَهُمَا حَانِثٌ بِيَقِينٍ وَمَعَ التَّيَقُّنِ بِسُقُوطِ النِّصْفِ كَيْفَ يَقْضِي بِوُجُوبِ الْكُلِّ وَالْجَهَالَةُ

غاية البيان

أحدُهُما مُوسِرًا، والآخر مُعْسِرًا؛ سعَىٰ للمُوسِر في ربعِ قيمتِه، ولا يسعَىٰ للمُعْسِر في شيءٍ.

وفي قولِ محمَّدٍ: إنْ كانا مُوسِرَيْنِ؛ فلا سِعَايَة، وإنْ كانا مُعْسِرَيْنِ؛ يسعَىٰ لهما في جميعِ القِيمةِ، وإنْ كانَ أحدُهُما مُوسِرًا، والآخر مُعْسِرًا؛ سعَىٰ للمُوسِر في نصفِ القيمةِ، ولا يسعىٰ للمُعْسِر في شيءٍ.

وقدِ اتَّفقَ أبو حنيفةَ وأبو يوسُف: علىٰ أنَّه لا يسْعَىٰ في أكثرَ مِنَ النِّصف؛ لأنَّ النصفَ عَتَقَ لا محالة؛ لأنه إنْ كان دخل؛ عتَقَ نصيبُ هذا بلا شيءٍ، وإنْ لَمْ يدخل؛ عتَقَ نصيبُ الآخر بلا شيءٍ، فقد عتَقَ النصفُ إذَنْ بلا سِعَايَة، وبَقِيَ النصفُ الآخَر يسعَىٰ فيه لهما؛ لأنَّ أحدَهُما ليس بأوْلَىٰ مِن الآخَر، فيسعَىٰ في ذلك النِّصف بينَهما نصفينِ.

إلَّا أنَّ أبا حنيفةَ ﵀ لا يُفرِّقُ بينَ اليَسارِ والإعْسارِ؛ لأنَّ السِّعَايَة علىٰ أصلِه واجبةٌ علىٰ العبدِ علىٰ كلِّ حالٍ؛ لأنَّ المُعْتق إذا كانَ مُعْسِرًا ظاهر، وكذا إذا كانَ مُوسِرًا؛ لأنَّ اليسارَ لا يمنعُ السِّعَايَة عندَه، فإذا اختارَ الشَّريكُ ضمانَ المُوسِر؛ فهو يرجعُ علىٰ العبدِ بما ضَمِن، فكانَ مالُه السِّعَايَة.

وجْه قولِ محمَّدٍ ﵀ [٤/٨٦ظ/م]: أنَّ المقْضِيَّ عليْه بِسقوطِ نصفِ السِّعَايَة مجهولٌ؛ لأنَّه إمَّا هذا المولىٰ، وإمَّا هذا المؤلىٰ، ولا يصحُّ القضاءُ علىٰ المجهولِ، ولا يُمْكِن القولُ بالتَّوزيعِ؛ لِمَا فيه مِن إسْقاطِ السِّعَايَة لغيرِ المُعْتق، وإيجابِ

تَرْتَفِعُ بِالشُّيُوعِ والتوزيعِ ، **كَمَا إِذَا أَعْتَقَ أَحَدَ عَبْدَيْهِ ، لَا بِعَيْنِهِ ، أَوْ بِعَيْنِهِ ، وَنَسِيَهُ ، وَمَاتَ قَبْلَ** ....

غاية البيان

السِّعَايَة للمُعْتق ، ولأنَّ كلَّ واحدٍ منهُما شهِدَ علىٰ صاحبِه بالحنثِ ؛ فكانَ كعبْدٍ بينَ اثنينِ شهدَ كلُّ واحدٍ منهُما علىٰ الآخَر بالإِعْتاقِ ؛ فثَمَّة يسعَىٰ في جميعِ القيمةِ إذا كانا مُعْسِرَيْنِ ، فكذا هُنا .

ووجْه قولِهما: أنَّا تيقَّنَّا بسقوطِ نِصفِ السِّعَايَة ، وهو نصيبُ المُعْتق ؛ لأنَّ أحدَهُما حَنِثَ في [١/٥٥٤و] يمِينِه لا محالةَ ، والقضاءُ بالشغل مع العِلْم بالبراءةِ فاسدٌ .

وجهالةُ المقْضِيِّ عليْه لا تمنَعُ القضاءَ بالسُّقوطِ ، أصلُه جهالةُ المقْضِيِّ له ، كما إذا قالَ لأَحدِهِما: عليَّ ألفٌ ، وتزولُ الجهالةُ أيضًا بالتوزيع ؛ لعدم أوْلَوِيَّة أحدِهِما مِن الآخر ؛ ألَا ترىٰ إلىٰ ما نقَلَ فخرُ الإسلامِ البَزْدَويُّ في «**شرْح الجامع الصغير**» ، عن كتاب «**التحرِّي**»[1]: في عشَرةِ رجالٍ ، لكلِّ واحدٍ منهُم جاريةٌ ، فأعتقَ أحدُهم جاريتَه ، ثمَّ صارَ لا يُدْرَىٰ الَّذي أعتقَ ، والَّتي أُعْتِقَتْ ، ثمَّ اجتمعْنَ في ملْكِ واحدٍ ، ثمَّ ماتَ ؛ أنَّه يُحْكَم بعِتْقهنَّ ، وتسعَىٰ كلُّ واحدةٍ منهنَّ في تسعةِ أعْشارِ قيمتِها .

وكذلِكَ إنْ أعتقَ رَجُلٌ جاريةً بعيْنِها مِن جَوَارِيهِ ، ثمَّ ماتَ قبلَ البَيانِ ؛ فإنَّه يَشِيعُ العَتَاقُ فيهنَّ ، بخلافِ ما إذا شهِدَ كلُّ واحدٍ مِنَ الشَّريكينِ علىٰ صاحِبِه بالعِتقِ ؛ حيثُ يسعىٰ في جميعِ القيمةِ ؛ لأنَّا لَمْ نتيقَّنْ بِسُقوطِ نِصفِ السِّعَايَة ؛ لجوازِ أنْ [٤/٨٧و/م] يكونَ كُلُّ واحدٍ كاذبًا في شهادتِه .

قوله: (كَمَا إِذَا أَعْتَقَ أَحَدَ عَبْدَيْهِ ، لَا بِعَيْنِهِ ، أَوْ بِعَيْنِهِ ، وَنَسِيَهُ ، وَمَاتَ قَبْلَ

---

(١) وقع بالأصل: «التجزؤ». والمثبت من: «ف» ، و«غ» ، و«ر» ، و«م» .
و«التحرِّي»: هو كتاب مشهور مِن فصول: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» لمحمد بن الحسن الشيباني. ينظر منه: [٢/٢٢٥] .

التَّذَكُّرِ أَوِ البَيَانِ وَيَتَأَتَّىٰ التَّفْرِيعُ فِيهِ عَلَىٰ أَنَّ الْيَسَارَ هَلْ يَمْنَعُ السَّعَايَة أَوْ لَا يَمْنَعُهَا عَلَىٰ الِاخْتِلَافِ الَّذِي سَبَقَ.

وَلَوْ حَلَفَا عَلَىٰ عَبْدَيْنِ كُلّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِأَحَدِهِمَا؛ لَمْ يَعْتِقْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ الْمَقْضِيَّ عَلَيْهِ بِالْعِتْقِ مَجْهُولٌ وَكَذَا الْمَقْضِيّ لَهُ فَتَفَاحَشَتْ الْجَهَالَةِ فَامْتَنَعَ الْقَضَاءُ وَفِي الْعَبْدِ الْوَاحِدِ الْمَقْضِيِّ لَهُ وَالْمَقْضِيِّ بِهِ مَعْلُومٌ فَغَلَبَ الْمَعْلُومُ الْمَجْهُولَ.

قَالَ: وَإِذَا اشْتَرَىٰ الرَّجُلَانِ ابْنَ أَحَدِهِمَا؛ عَتَقَ نَصِيبُ الأَبِ؛ لِأَنَّهُ مِلْكُ شَخصٍ قَرِيبُهُ وَشِرَاؤُهُ إِعْتَاقٌ عَلَىٰ مَا مَرَّ.

غاية البيان

التَّذَكُّرِ أَوِ البَيَانِ)، أي: يَعْتِق مِن كلِّ واحدٍ منهُما نصفه، ويسعَىٰ كلُّ واحدٍ في نصفِه.

قولُه: (وَلَوْ حَلَفَا عَلَىٰ عَبْدَيْنِ كُلّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِأَحَدِهِمَا؛ لَمْ يَعْتِقْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا)، يعْني: إذا كانَ لكلِّ واحدٍ مِنَ الرَّجُلَيْنِ عبْدٌ على حِدَة، فقالَ أحدُهُما: إنْ دخَلَ فُلانٌ الدارَ غدًا؛ فعبدي حُرٌّ، وقالَ الآخَرُ: إنْ لَمْ يدخُلْ؛ فعَبدي حُرٌّ، فَمضىٰ الغدُ، ولَمْ يُدْرَ الدخولُ وعدمُه؛ لا يَعْتِق واحدٌ منهُما، ولا شيءَ منهُ في قولِهم جميعًا؛ لأنَّ المقْضِيَّ عليه ـ وهو المولىٰ ـ مجهولٌ، وكذا المقْضِيّ له ـ وهو العبد ـ مجهولٌ أيضًا، فلَمْ يُمْكن القضاءُ؛ لتفاحُشِ الجهالةِ.

بِخلافِ العبدِ الواحدِ بينَ اثنينِ؛ فإنَّ المقْضِيَّ له معْلومٌ، وكذا المقْضِيّ به وهوَ عِتْقُ نصفِ العبدِ معلومٌ؛ لأنَّ أحدهما حانِثٌ لا محالةَ، فغلبَ المعلومُ المجهولَ.

قوله: (قَالَ: وَإِذَا اشْتَرَىٰ الرَّجُلَانِ ابْنَ أَحَدِهِمَا؛ عَتَقَ نَصِيبُ الأَبِ)، أي:

. . . .

قال القُدُوريُّ في «**مختصره**»(١).

وقالَ في «**الجامع الصغير**»: «ولا ضمانَ على الأبِ؛ سواءٌ عَلِمَ الشريكُ أنَّهُ أبوهُ، أوْ لَمْ يعلَمْ»(٢). وقوله(٣): «إذا لَمْ يعلم» مِن الخواص(٤).

اعلمْ: أن الرَّجُليْن إذا ملَكا عبدًا، هو ذو رَحِمٍ مَحْرَم مِن أحدِهِما، بعَقْدٍ واحدٍ؛ قبِلَاه جميعًا، مِن شراءٍ، أوْ هبةٍ، أوْ صدقةٍ، أوْ وصيةٍ، لا يضْمن الَّذي عتَقَ عليه لشريكِه شيئًا عندَ أَبي حَنيفةَ؛ ولكن العبد يسْعَىٰ في نصفِ قيمتِه للآخَر، سواء كان الذي عتَق عليه مُوسِرًا أوْ مُعْسِرًا.

وعندهُما: يضْمَن ـ إنْ كان مُوسِرًا ـ نصفَ قيمةِ العبدِ للشَّريكِ، وإنْ كانَ مُعْسِرًا؛ يسعىٰ العبدُ في نصفِ قيمتِه للشريك، وكذلك رَجُلٌ [٤/٨٧ظ/م] حلَف وقالَ لعبْدٍ: «إنْ ملكْتُ شِقْصًا منكَ»؛ فهو حُرٌّ، ثمَّ اشْتراهُ معَ آخَرَ؛ لا يضْمَن لشريكِه شيئًا وإنْ كانَ مُوسِرًا عندَ أَبي حنيفةَ ﷺ، خلافًا لهما. ذكرَ الخلافَ أبو بكرٍ الرَّازِيُّ(٥) في هذه المسألة.

وكانَ أبو الحسنِ الكَرْخِيُّ يقولُ: لا أعرفُ الرِّوايةَ في هذه المسألةِ.

وأمَّا إذا مَلَكاهُ بسبَب الإرثِ، وهُو ذو رَحِم مَحْرَم مِنْ أحدِهِما؛ لا يضْمَن الَّذي عتَقَ عليْه للشَّريك؛ لأنه لَمْ يُوجدْ منه صُنْعٌ، وهذا بلا خلافٍ. كذا نصَّ الحاكِمُ الشَّهيد في «**الكافي**»(٦)، وشمسُ الأئمَّة البَيْهَقِيُّ في قسْمِ «**المبسوط**» مِن

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٧٦].

(٢) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٤٧].

(٣) أي: صاحب «الجامع الصغير».

(٤) يعني: «مِن خواص مسائل الجامع الصغير». كما مضىٰ التنبيه عليه.

(٥) في: «شرح مختصر الطحاوي» [٥/١٩٠].

(٦) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/٨٦].

....

«**الشامل**»، وكذلِكَ ذكَر صاحبُ «**التُّحفة**»[1] فيها [١/٥٥٤ظ]، وفي «**الخلافيات**»[2] أيضًا.

وجْه قولِهما: أنَّه أبطلَ نَصيبَ صاحبِه؛ لأنَّ الإعْتاقَ لا يَتَجَزَّأ عندَهُما، فإذا عتَقَ علىٰ أحدِ الشَّريكينِ نصيبه بمِلْك القَريبِ بالنَّصِّ؛ عتَقَ نصيبُ الآخَر أيضًا، فيكونُ مُبْطلًا نصيبَ صاحبِه؛ فيضْمَن إنْ كان مُوسِرًا، كما إذا كانَ العبدُ بينَ اثنينِ أعتَقَ أحدُهُما نصيبَه.

ووجْه قولِ أَبي حنيفةَ ﷺ: أنه رَضِيَ بإفسادِ مِلْكِه، أوْ بإبطالِ مِلْكِه علىٰ اختلافِ الأصْلَيْن[3]، فلا عُدوانَ معَ الرِّضا، فلا يضْمَن للشَّريكِ، كما إذا قالَ له: أعتِقْ نصيبَك؛ فأعتَقَه.

وإنَّما قُلنا: إنَّه رَضِيَ بالإفسادِ، أو الإبطالِ؛ لأنَّه باشَرَ عِلَّةَ العتقِ، وهيَ الشِّراءُ، فكانَ منهُ رضًا بطريقِ الدّلالةِ، وهذا لأنَّ البائِعَ إنَّما باعَ العبدَ منهُما جميعًا، فإن كانَ لَمْ يقبل الشَّريك، ما كان يصحُّ العقدُ إلا بإيجاب مبتدأ، فَعُلِمَ أنه رَضِيَ بالإعتاق حُكْمًا مِن طريق الدلالة؛ لأنَّ شراءَ [٤/٨٨و/م] القَريبِ إعْتاقٌ، فَصارَ كَما إذا رَضِيَ نصًّا وصريحًا.

فَإِنْ قُلْتَ: لَا نُسَلِّمُ أنَّه رَضِيَ بإفسادِ نصيبِه أوْ بإبطالِه؛ لأنه ضرر، والعاقلُ لا يرضَىٰ بالضَّررِ، وقد بذَل عِوَضًا خطيرًا؛ لاستبْقاءِ مِلْكِه، لا لإفسادِه وإبْطالِه.

قُلْتُ: قد بيَّنَّا أنه رَضِيَ بذلكَ؛ لمباشرة عِلَّة العتقِ.

---

(١) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٢/٢٦٧].

(٢) **يعني**: «منظومة الخلافيات/ أو الخلاف» لنجم الدين النسفيّ، نظَمَ فيها المسائل التي اختلَفَ فيها الأئمة: أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد بن الحسن، وزُفَر، والشافعي، ومالك. وقد مضى التعريف بها.

(٣) **يعني**: مِن الإفساد والإبطال.

....

غاية البيان

وقولُه[١]: العاقلُ لا يرضَىٰ بالضَّررِ، لَا نُسَلِّمُ مطلقًا؛ لأنَّه قدْ رَضِيَ بذلِكَ إذا كانَ ثَمَّةَ نفْعٌ يعادلُه أوْ يزيدُ عليْهِ، والنفعُ ظاهرٌ؛ لأنَّه يثبتُ العتقُ مِن جهتِه علىٰ وجْه يستفيدُ المدْحَ، والولاءَ، والثناءَ في الدُّنيا والثوابَ في الآخرة، ويستَسْعى العبد في نصف القيمة، وربَّما تكونُ نصفُ قيمتِه أكثرَ مِن نصفِ الثَّمنِ، فذلِكَ نفْعٌ يزيدُ علىٰ الضَّررِ.

فَإِنْ قُلْتَ: لا شكَّ أنَّ الإعتاقَ لا يَتَجَزَّأ علىٰ مذهبِ أبي يوسُف ومحمد ﵄، فيلزم مِن إعتاق البعضِ إعتاقُ الكلِّ، ولا يصحُّ إعتاقُ الكلِّ إلا بتملُّكِ نَصيبِ الشَّريكِ؛ لأنَّهُ لا عِتْقَ فيما لا يملكُه ابنُ آدمَ، والتملُّكُ لَمْ يُشْرعْ إلَّا بالضَّمانِ، فالرِّضا بالإعْتاقِ يَكونُ رضًا بسبَب الضَّمانِ، فكيفَ ينْفِي وجوبَ الضمانِ، فصارَ كما إذا استولَدَ أحدُ الشَّريكَينِ الجاريةَ المشتركة برِضا الآخر؛ يجبُ عليْه الضَّمان.

قُلْتُ: هذا السؤال لا يَرِدُ علىٰ أصْلِ أبي حنيفةَ؛ لأنَّه لا يتملَّكُ نَصيبَ صاحبِه؛ لِتَجَزُّؤِ الإعتاقِ عندَه.

أمَّا عندَهُما: وإنْ كان يتملَّكُ نصيبَ صاحبِه بالإعتاق، لكنْ ضِمْنًا للإتلاف لا قصْدًا، أوْ ما ثبت ضرورة وضِمْنًا لشيءٍ يُراعَىٰ فيه حُكْمُ ذلك الشيءِ، لا حُكْمُ الثابت ضِمْنًا؛ لأن ضِمْنيَاتِ الشَّيء لا تُعلَّل، بخلاف الإِسْتِيلَاد [٤/٨٨ظ/م]؛ فإنه تملُّكٌ قَصْدًا لا ضِمْنًا للإفساد، فلَمْ يبْطل الضمان بالرضا.

علىٰ أنَّا نقولُ: إنَّ ضَمانَ الإعتاقِ ضمانُ إفسادٍ، لا ضمان تملُّكٍ؛ بدليلِ أنَّ أحدَ الشَّريكينِ إذا قال لصاحِبه: أعتِقْ نصيبَك، فأعتَق؛ لا يضْمن، وكذا إذا وَرِثاه وعتَق نصيب القَريب؛ لا يضْمن، فلو كانَ ضمانَ تملُّكٍ لضَمِن، كما إذا وَرِثا أُمَّ

---

(١) أي: قول المعترض.

. . . .

غاية البيان

ولدٍ لأحدهما ؛ بأن كانَتْ ولدَتْ له بالنِّكاحِ .

فَإِنْ قُلْتَ: سَلَّمْنا أنَّه ضمانُ إفسادٍ ، لكن لَا نُسَلِّم أنَّ ضمانَ الإفسادِ ينتَفِي إذا وُجِدَ الرِّضا ؛ يدلُّ عليْهِ مسألة «**الجامع الكبير**»[1]: أنَّ أحدَ الشَّريكينِ إذا قالَ لصاحبِه: إنْ ضربْتَ العبدَ الَّذي بيْنَنا ؛ فهو حُرٌّ ، فضرَبه حتىٰ عتَقَ علىٰ الحالفِ نصيبُه ؛ يضْمن الحالفُ إنْ كان مُوسِرًا نصيبَ الضارِب وإنْ عتَقَ برضاه[2] .

قُلْتُ: قال العَتَّابِيُّ في [١/٥٥٥و] «**شرْح الجامع**»: قالَ مشايخُنا: ما ذكرَ في «الكتاب» ـ يعْني: في «**الجامع**» ـ: أنه يضْمنُ الحالفُ نصيبَ شريكِه إذا كانَ مُوسِرًا ؛ فذاكَ قولهما ، أمَّا علىٰ قولِ أبي حَنيفةَ: فَينبغي ألَّا يضْمنَ ؛ لأنَّ شريكَه لَمَّا باشَر شرْطَ العتق ؛ فقد رَضِيَ بإفسادِ نَصيبِه .

ومنهُم مَن قالَ: ما ذكرَ في «الكتابِ» قولُ الكلِّ ، والفرقُ لأبي حَنيفةَ: أنَّ الرِّضا بما يناسب العتق ، وله أثَرٌ في العتقِ ، يكونُ رضًا بفسادِ نصيبِه ، وشراء القريب إعتاقٌ ، فيكون مؤثِّرًا في العتق .

وكذا الملْكُ له أثَرٌ في العتقِ ؛ لأنَّ العتقَ لا يثبتُ دونَه ، أمَّا هاهنا فالضَّربُ لا يناسبُ العتقَ ، والعتقُ يثبتُ دونَه ، فلا يكونُ الرِّضا به رضًا بالعتقِ لا محالَة ، [٤/٨٩و/م] وسببُ الضَّمانِ وُجِدَ قطعًا ، فلا يبْطلُ حُكْمُه بالرِّضا بالشَّكِّ ، بخلافِ ما إذا علَّقَ المريضُ طلاقَ امرأتِه بفِعْلِها الَّذي لها منه بُدٌّ ، وفعلَتْ ؛ حيثُ تُحْرَم عنِ الميراثِ ؛ لأنَّ ثَمَّةَ المبْطل وُجِدَ قطعًا ، فإذا وُجِدَ الرِّضا مِن وجْه عَمِلَ المبْطل عَمَله .

---

(١) أي: في جنايات: «الجامع» . كذا جاء في حاشية: «م» ، و«غ» .

(٢) ينظر: «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن [ص/٣٤٩ ، ٣٥٠] .

وَلَا ضَمَان عَلَيْهِ عَلِمَ الْآخَرُ أَنَّهُ اِبْنُ شَرِيكِهِ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ **وَكَذَلِكَ إِذَا وَرِثَاهُ** وَالشَّرِيكُ بِالْخِيَارِ إِنْ شَاءَ أَعْتَقَ نَصِيبَهُ وَإِنْ شَاءَ اسْتَسْعَى الْعَبْدُ وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ. وَقَالَا: فِي الشِّرَاءِ يَضْمَنُ الْأَبُ نِصْفَ قِيمَتِهِ إِنْ كَانَ مُوسِرًا وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا يَسْعَى الِابْنُ فِي نِصْفِ قِيمَتِهِ لِشَرِيكِ أَبِيهِ. وَعَلَى هَذَا الْخِلَافِ إِذَا مَلَكَاهُ بِهِبَةٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ وَصِيَّةٍ، وَعَلَى هَذَا إِذَا اِشْتَرَاهُ رَجُلَانِ وَأَحَدُهُمَا قد **حلف** [١٦٨/و] **بِعِتْقِهِ إِنِ اشْتَرَى نِصْفَهُ** لَهُمَا أَنَّهُ أَبْطَلَ نَصِيبَ صَاحِبِهِ بِالْإِعْتَاقِ؛ لِأَنَّ شِرَاءَ الْقَرِيبِ إِعْتَاقٌ، وَصَارَ هَذَا كَمَا إِذَا كَانَ الْعَبْدُ بَيْنَ أَجْنَبِيَّيْنِ فَأَعْتَقَ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ وَلَهُ أَنَّهُ رَضِيَ بِإِفْسَادِ نَصِيبِهِ فلا يَضْمَنُهُ **كَمَا إِذَا أَذِنَ لَهُ بِإِعْتَاقِ نَصِيبِهِ**

غاية البيان

قوله: (**عَتَقَ نَصِيبُ الأَبِ**)، أي: زالَ مِلْكُه في نصيبِه؛ لأنَّ العتقَ لا يثبت ما لَمْ يزلْ جميعُ الملْك اتِّفاقًا، فإذا سعى الابنُ في نصيبِ الشَّريكِ؛ فحينئذٍ يَثْبُت العتقُ فيه عندَ أَبي حَنيفةَ.

قولُه: (**وَكَذَلِكَ إِذَا وَرِثَاهُ**)، أي: وَرِث الرَّجُلان ابنَ أحدِهما.

صورتُه: امرأةٌ اشْترَتِ ابنَ زوجِها، ثم ماتَتِ المرأةُ عنْ أخٍ لأبٍ وأُمٍّ وزوْجٍ؛ يكونُ نصفُ العبدِ للزَّوجِ الَّذي هوَ أَبٌ، فيعْتِق عليْه، والباقي للأخِ.

وكذا إذا كانَ لرَجُلينِ ابنُ عمٍّ، وله جاريةٌ، فزوَّجها أحدَهُما، فولدَتْ ولدًا، ثمَّ ماتَ ابنُ العمِّ؛ عتَقَ الولدُ على الأب.

وكذا إذا كانَ للمرْأةِ زوْجٌ وأب، ولها عبْدٌ هو أبو زوْجِها، فماتَتِ المرأةُ؛ كانَ العبدُ ميراثًا، نصفُه لزوْجِها الَّذي هوَ الابنُ، والباقي لأبي المرْأةِ.

قولُه: (**حَلَفَ بِعِتْقِهِ إِنِ اشْتَرَى نِصْفَهُ**)، قيَّدَ بالنّصفِ؛ لأنَّه إذا حلَف بعِتْقِه إنِ اشتراه؛ لا يَعْتِق بشراءِ النِّصفِ؛ لعدَمِ الشَّرطِ.

نَصِيبَهُ وَلَهُ أَنَّهُ رَضِيَ بِإِفْسَادِ نَصِيبِهِ فلا يَضْمَنُهُ كَمَا إِذَا أَذِنَ لَهُ بِإِعْتَاقِ نَصِيبِهِ صَرِيحًا ودلالة ذلك؛ لأنه شَارَكَهُ فِيمَا هُوَ عِلَّةُ العِتْقِ؛ وَهُوَ الشِّرَاءُ؛ لأَنَّ شِرَاءَ القَرِيبِ إعتاقٌ حتَّىٰ يَخْرُجَ بِهِ عنِ الكفَّارَةِ عِنْدَنَا وَهَذَا ضَمَانُ إِفْسَادٍ فِي ظَاهِرِ قَوْلِهِمَا حتَّىٰ يَخْتَلِفَ باليَسَارِ والإعْسَارِ فَيَسْقُطُ بالرِّضَا وَلَا يَخْتَلِفُ الجَوَابُ بَيْنَ العِلْمِ وَعَدَمِهِ، وَهُوَ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ عَنْهُ؛ ....

غاية البيان

قولُه: (لأَنَّهُ شَارَكَهُ فِيمَا هُوَ عِلَّةُ العِتْقِ؛ وَهُوَ الشِّرَاءُ)، وفيه تسامُحٌ؛ لأنَّ شراءَ القَريب عِلَّة المِلْك، والمِلْكُ عِلَّة العتقِ، فيكون الشِّراء عِلَّةَ العِلَّة، والحُكْمُ كما يضاف إلىٰ العِلَّة؛ يضاف إلىٰ عِلَّة العِلَّة.

قولُه: (كَمَا إِذَا أَذِنَ لَهُ بِإِعْتَاقِ نَصِيبِهِ صَرِيحًا)، بأنْ قالَ [٤/٨٩ظ/م] أحدُ الشَّريكينِ لصاحبِه: أعتِقْ نصيبَك، فأعتَقه؛ لا يضْمن.

قولُه: (وَدَلَالَةُ ذَلِكَ)، أي: دلالة الرِّضا بإفسادِ نَصيبِه.

قولُه: (وَهَذَا ضَمَانُ إِفْسَادٍ فِي ظَاهِرِ قَوْلِهِمَا)؛ لأنَّه نصَّ علىٰ قوْلِهما في كتابِ المُكَاتب: أنَّ أحدَ الشَّريكينِ إذا قالَ لِصاحبِه: كاتِبْ نصيبَك، فكاتَب فأدَّىٰ وعتَقَ؛ لا يضْمن المُكَاتبُ نَصيبَ شريكِه، ولا فرْقَ بينَ الإعْتاقِ بالكتابة، والإعتاقِ بالشِّراء، وذلكَ لأنَّ الضَّمانَ بطَلَ بالرِّضا.

وإنَّما قيَّدَ بالظَّاهر: احترازًا عما رُوِيَ عَن أبي يوسُف: إذا قالَ لِصاحبِه: أعتِقْ نصيبَك، فأعتقَ؛ يضْمن، جعلَه ضمانَ التملُّك؛ حيثُ لَمْ يسْقطِ الضَّمانُ بالرِّضا. ذَكَر روايةَ أبي يوسُف: علاءُ الدِّين العالِم في «**طريقة الخلاف**»[1].

قوله: (وَلَا يَخْتَلِفُ الجَوَابُ بَيْنَ العِلْمِ وَعَدَمِهِ، وَهُوَ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ عَنْهُ)، أي:

(١) ينظر: «طريقة الخلاف» للعلاء السمرقندي [ص/١٧٥].

لأنَّ الحُكْمَ يُدَارُ علىٰ السَّبَبِ كَمَا إِذَا قَالَ لِغَيْرِهِ: كُلْ هَذَا الطَّعَامَ، وَهُوَ مَمْلُوكٌ لِلآمِرِ، وَلَا يَعْلَمُ الآمِرُ بِمِلْكِهِ.

غاية البيان

عن أبي حنيفةَ، وذاكَ لأنَّهُ منصوصٌ في «**الجامع الصغير**»(١).

واحترزَ **بالظَّاهرِ**: عن رواية الحسنِ بنِ زيادٍ: أنَّه إذا لَمْ يكن عالِمًا بأنَّه أبوه؛ لا يكون [١/٥٥٥ظ] راضيًا.

وقالَ أَبو اللَّيثِ في «شرْح الجامع الصغير»: ذكَر أبو يوسُف في «**الأمالي**»: إذا كانَ الشَّريك لَمْ يعلَمْ واشْتراهُ؛ فهو بالخيارِ، إنْ شاءَ أجازَ البيعَ وإنْ شاءَ نقَضَ؛ لأنَّ المَبِيعَ قدْ تغيَّرَ قبلَ القبضِ، كما إذا اشتَرَيا عبدًا، فأعْتقَه أحدُهُما قبلَ القبضِ؛ كانَ الآخرُ بالخيارِ، أجازَ أوْ نقَضَ.

قوله: (كَمَا إِذَا قَالَ لِغَيْرِهِ: كُلْ هَذَا الطَّعَامَ، وَهُوَ مَمْلُوكٌ لِلآمِرِ، وَلَا يَعْلَمُ الآمِرُ بِمِلْكِهِ)، أي: كانَ لا يعلمُ الآمِرُ أنَّ الطَّعام له؛ بل أمَر غيره على ظنٍّ أنه ليسَ [٤/٩٠و/م] له.

أورَد هذه المسألة نظيرًا على أن الحُكْم يُدارُ على السَّببِ، وإنْ لَمْ يُوجَدِ العِلمُ. يعْني: أن الآمِر بأكْلِ الطَّعامِ - وهو سببٌ لنَفْيِ الضَّمانِ عنِ الآكِلِ - لَمَّا وُجِدَ؛ انتفَى الضمانُ عن الآكِلِ، وإنْ لَمْ يعلم الآمِرُ بأنَّ الطعامَ مِلْكُ الآمِر، فكذا في مسألتنا؛ لَمَّا باشَرَ الشريكُ السببَ - أي: عِلَّة العتقِ، وهي شراءُ قَريب الآخَر معَه - كانَ ذلِكَ منه رضًا بنَفْيِ الضَّمانِ، وإنْ لَمْ يعلَم أنَّ العبدَ ذو رَحِم مَحْرَم مِن صاحبِه.

قالَ شمسُ الأئمَّة السَّرَخْسِيُّ في «الجامع الصغير»(٢): ثمَّ هوَ بِهذِه المشاركةِ

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٤٨].

(٢) يعني: في «شرْح الجامع الصغير». والمؤلِّف يحْذِف المضافَ كثيرًا؛ اكتفاءً بما سبق مِن البيان.

وَإِنْ بَدَأَ الأَجْنَبِيُّ شِرَاءً، فَاشْتَرَىٰ نِصْفَهُ، ثُمَّ اشْتَرَىٰ الأَبُ النِّصْفَ الآخَرَ؛ فَالأَجْنَبِيُّ بِالخِيَارِ، إِنْ شَاءَ ضَمَّنَ الأَبَ؛ لأَنَّهُ مَا رَضِيَ بإفْسَادِ نَصِيبِه.

وَإِنْ شَاءَ اسْتَسْعَىٰ الابْنُ فِي نِصْفِ قِيمَتِهِ؛ لِاحْتِبَاسِ مَالِيَّتِهِ عِنْدَهُ. وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله؛ لِأَنَّ يَسَارَ الْمُعْتَقِ لَا يَمْنَعُ السَّعَايَةَ عِنْدَهُ. وَقَالَا: لَا خِيَارَ لَهُ وَيَضْمَنُ الْأَبُ نِصْفَ قِيمَتِهِ؛ لِأَنَّ يَسَارَ الْمُعْتَقِ يَمْنَعُ السَّعَايَةَ عِنْدَهُمَا.

وَمَنِ اشْتَرَىٰ نِصْفَ ابْنِهِ وَهُوَ [٤/٩٠ظ/م] مُوسِرٌ؛ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ عِنْدَ

غاية البيان

مباشِرٌ سببَ إسْقاطَ حقِّه في الضَّمانِ، ولا يختلفُ ذلِكَ بعِلْمِه وجَهْلِه، بمنزلةِ الغاصِبِ إذا أطعمَ المغصوبَ للمغصوبِ منه، فتناوَلَه وهو لا يعْلمُ أنَّ هذا الطعامَ طعامُه؛ لا يكونُ لَه أن يُضَمِّنَ الغاصبَ شيئًا.

قولُه: (وَإِنْ بَدَأَ الأَجْنَبِيُّ شِرَاءً، فَاشْتَرَىٰ نِصْفَهُ، ثُمَّ اشْتَرَىٰ الأَبُ النِّصْفَ الآخَرَ؛ فَالأَجْنَبِيُّ بِالخِيَارِ، إِنْ شَاءَ ضَمَّنَ الأَبَ)، وهذِه مِن مسائِلِ «**الجامع الصغير**»[1]، ويضْمَنُ الأبُ في هذه الصّورةِ في قوْلِهم جميعًا؛ لأنَّ الرِّضا لَمْ يُوجد مِن الشَّريك؛ لعدم مشاركتِه مع الأبِ فيما هو عِلَّةُ العتقِ، وقد اتَّفقوا في الضَّمانِ، واخْتلفوا في الخيارِ.

فعندَ أَبي حَنيفةَ: الشَّريكُ بِالخيارِ؛ إنْ شاءَ ضَمَّن الأبَ إنْ كان مُوسِرًا، وإنْ شاء استسْعىٰ العبد؛ لاحتباسِ الماليَّة عندَه، وإنْ شاء أعتقَه.

وعندَهما: إنْ كانَ مُوسِرًا ضَمَّنَه الشَّريك، وإنْ كان مُعْسِرًا استسْعَىٰ العبد، كالخِلافِ في عبْدٍ بينَ اثنينِ؛ أعتقَه أحدُهُما.

قولُه: (وَمَنِ اشْتَرَىٰ نِصْفَ ابْنِهِ وَهُوَ [٤/٩٠ظ/م] مُوسِرٌ؛ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ عِنْدَ

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٤٨].

أَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله وَقَالَا: يَضْمَنُ إذا كانَ مُوسِرًا.

وَمَعْنَاهُ: إِذَا اشْتَرَىٰ نِصْفَهُ مِمَّنْ يَمْلِكُ كُلَّهُ فَلَا يَضْمَنُ لِبَائِعِه شَيْئًا عِنْدَهُ وَالْوَجْهِ قَدْ ذَكَرْنَاهُ.

وَإِذَا كَانَ العَبْدُ بَيْنَ ثَلَاثَةٍ، دَبَّرَهُ أَحَدُهُمْ وَهُوَ مُوسِرٌ؛ ثُمَّ أَعْتَقَهُ الآخَرُ وَهُوَ مُوسِرٌ، فَأَرَادُوا الضَّمَانَ فللسَّاكِتِ أَنْ يَضْمَنَ الْمُدَبِّرَ[1] وَلَا يَضْمَنُ الْمُعْتِقَ وَلِلْمُدَبِّرِ أَنْ يَضْمَنَ الْمُعْتِقَ ثُلُثَ قِيمَتِهِ مُدَبَّرًا وَلَا يَضْمَنُهُ الثُّلُث الَّذِي ضُمِنَ وَهَذَا

غاية البيان

أَبِي حَنِيفَةَ.

وَقَالَا: يَضْمَنُ)[2]، وهذِه من مسائِلِ «الجامع الصغير»[3].

قالَ صاحبُ «الهداية»: (مَعْنَاهُ: إِذَا اشْتَرَىٰ نِصْفَهُ مِمَّنْ يَمْلِكُ كُلَّهُ؛ فَلَا يَضْمَنُ لِبَائِعِهِ شَيْئًا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ)؛ لأنه رَضِيَ بإفْسادِ نَصيبِه؛ لمشاركتِه فيما هوَ عِلَّةُ العِتقِ.

وعندهُما: يَضْمَن؛ لأنه أبطلَ نصيبَ صاحبِه بالإعتاقِ، وهذانِ الدَّليلانِ أرادَهُما بقولِه في المتن: (وَالوَجْهُ قَدْ ذَكَرْنَاهُ).

وقيَّد بقَولِه: (مِمَّنْ يَمْلِكُ كُلَّهُ)؛ لأنَّه إذا اشْتَرىٰ نصيبَ أحدِ الشَّريكينِ؛ يَضْمَن للسَّاكتِ بالاتِّفاقِ، كما في المسألةِ المتقدِّمةِ.

قولُه: (وَإِذَا كَانَ العَبْدُ بَيْنَ ثَلَاثَةٍ، دَبَّرَهُ أَحَدُهُمْ وَهُوَ مُوسِرٌ؛ ثُمَّ أَعْتَقَهُ الآخَرُ وَهُوَ مُوسِرٌ، فَأَرَادُوا الضَّمَانَ)... إلىٰ آخِره، وهذه من مسائِلِ «الجامع الصغير»

(١) زاد بعده في (ط): «ثلث قيمته قنا».

(٢) ينظر: «بدائع الصنائع» [٣/٤٧١]، «تبيين الحقائق» [٣/٨٠]، «الاختيار» [٤/٢٦١]، «درر الحكام شرح غرر الأحكام» [٢/٩]، «فتح القدير» [٤/٤٧٨]، «البحر الرائق» [٤/٢٦٠].

(٣) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٤٨].

عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ. وَقَالَا: الْعَبْدُ كُلُّهُ لِلَّذِي دَبَّرَهُ أَوَّلَ مَرَّةٍ وَيَضْمَنُ ثُلُثَيْ قِيمَتِهِ لِشَرِيكَيْهِ مُوسِرًا كَانَ أَوْ مُعْسِرًا.

غاية البيان

المعادة[1].

وإنَّما قالَ: (أَرَادُوا) بضميرِ الجَمعِ، بسبيلِ التَّغليبِ، وهذا لأَنَّ المُعْتَقَ لا يُريدُ الضَّمانَ.

اعلَمْ: أنَّ العبدَ إذا دَبَّرَهُ أحدُهم، ثمَّ أَعتقَه الآخَر، وهما مُوسِران؛ كانَ للسّاكِتِ أن يُضَمِّنَ المُدَبَّر ثلثَ قِيمتِه قِنًّا[2]، ويرْجع به المُدَبَّر على العبدِ. نصَّ عليْه الحاكمُ في «**الكافي**»[3]، وليس له أنْ يُضَمِّن المُعْتَقَ؛ لأنَّه لوْ ضمَّنَه كان المِلْك لَه بالضَّمانِ، والمُدَبَّرُ ليسَ بقابِلٍ للمِلْكِ سِوى المُدَبِّرِ.

وإنَّما يُضَمِّنُ السّاكتُ المُدَبَّرَ إذا كانَ مُوسِرًا، وإنْ شاءَ استسْعى العبدُ في ثلُثِ قيمتِه، فإنْ كان المُدَبَّر مُعْسِرًا؛ فللسّاكتِ الاِسْتِسْعَاءُ دونَ التَّضمينِ، ثمَّ المُدَبَّر في نصيبِ نفْسِه يُضَمِّن المُعْتَقَ ثلثَ قيمتِه مُدَبَّرًا، إن كانَ المُعْتَقُ مُوسِرًا، وإن شاءَ استَسْعى العبدُ فيهِ؛ لأنَّه أفسدَ تدْبيرَه [٤/٩١و/م]، فيُضَمّنه، وماليةُ العبد احتبَسَتْ عند العبدِ؛ فيَسْتَسْعيه.

أمَّا إذا كانَ المُعْتقُ مُعْسِرًا: فللمُدَبّر اسْتِسْعَاء العبدِ دونَ التَّضمينِ. كذا قالَ الفقيه أبو الليث في [١/٥٥٦و] «**شرْح الجامع الصغير**».

وليس للمُدَبّر أن يرجعَ على المُعْتق بالثُّلُثِ الَّذي ضَمِن للسّاكتِ؛ لأنَّ ملْكَ المُدَبَّر في ذلك الثلث ثابتٌ مِن وجْه دونَ وجْه، وذلكَ لأنَّه ثبتَ مُستندًا بأداءِ

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٤٥].

(٢) **القِنُّ**: عبدٌ مُلِكَ هو وأبَواه، يستَوِي فيه الواحدُ والاثنان والجمْع والمؤنث والمذكَّر. وقد تقدم التعريف به.

(٣) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/٨٦].

وَأَصْلُ هَذَا أَنَّ التَّدْبِيرَ يَتَجَزَّأُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ؛ خِلَافًا لَهُمَا كَالْإِعْتَاقِ؛ لِأَنَّهُ شُعْبَةٌ مِنْ شُعَبِهِ ....

غاية البيان

الضَّمان، [فبالنظر إلىٰ حال أداءِ الضَّمانِ][1] يَثْبُت له المِلْكُ، وبالنظر إلىٰ حال التَّدْبِير؛ لَمْ يَثْبُت له المِلْك، فلَمَّا كانَ كذلكَ؛ لَمْ يظهر في حقِّ التَّضمينِ.

ثمَّ الساكتُ إذا اختار تضمين المُدَبَّر؛ كانَ ثلُثا الولاء للمُدَبِّر، والثلُثُ للمُعْتق، وإنِ اختار سِعَايَة العبدِ؛ كانَ الولاءُ بيْنَهُم أثلاثًا، وبه صرَّحَ الفَقيهُ، وهذا كلُّه قولُ أَبي حَنيفةَ ﷺ.

أمَّا عَلىٰ قوْلِهما: لَمَّا دَبَّرَهُ أحدُهُم؛ صارَ كلّه مُدَبَّرًا له، والعتقُ باطلٌ؛ لأنَّ التَّدْبِير عندَهُما لا يَتَجَزَّأُ، كالإعتاقِ عندَهُما، ويضْمَن ثلثَيْ قيمتِه لشَريكِه؛ سواء كانَ المُدَبِّر مُوسِرًا، أو مُعْسِرًا، والولاءُ كلُّه للمُدَبِّرِ.

وإنَّما يقعُ الفرقُ بينَ العتقِ والتَّدْبِيرِ في حرْفٍ؛ وهوَ أنَّ المُعْتق لا يضْمن إذا كانَ مُعْسِرًا، وفي التَّدْبِير يضْمَن وإنْ كان مُعْسِرًا؛ لأنه لَمَّا دَبَّرَهُ، فقد ملَك كلَّه؛ لأنه يمْلك كسْبه وخدمته، فصارَ وجوبُ الضمانِ بالبدَلِ، والضمانُ إذا كانَ بالبدَلِ اسْتوىٰ فيهِ العُسرُ واليُسرُ، كجاريةٍ بينَ رَجُلينِ جاءَتْ بولدٍ، فادَّعاهُ أحدُهُما؛ صارَتْ أُمَّ ولدٍ له، ويضْمنُ نصفَ قيمتِها، ونصفَ عُقْرِها[2] مُوسِرًا كانَ أو مُعْسِرًا؛ لأنَّه يمْلِكُ كسْبَها واستِمْتاعَها.

بخلافِ ضمانِ الإعْتاقِ؛ فإنَّه ضَمانُ [٤/٩١ظ/م] إتلافٍ لا ضمانُ تمَلُّك؛ لأنَّه لا يحصلُ لَه البدلُ بالضَّمانِ، فاختلف باليُسر والعُسر بالحديثِ؛ إنْ كانَ غنيًّا ضَمِنَ، وإنْ كان فقيرًا استسعىٰ العبد.

قولُه: (لِأَنَّهُ شُعْبَةٌ مِنْ شُعَبِهِ)، أي: لأن التَّدْبِيرَ شُعبةٌ مِن شُعَبِ الإعتاقِ،

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٢) العُقْر: صَداق المرأة إذا وُطِئَتْ بشبهة. وقد مضىٰ التعريف به.

فَيَكُون مُعْتَبَرًا بِهِ وَلَمَّا كَانَ مُتَجَزِّئًا عِنْدَهُ اِقْتَصَرَ عَلَىٰ نَصِيبِهِ وَقَدْ أَفْسَدَ بِالتَّدْبِيرِ نَصِيبَ الْآخَرِينَ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنْ يُدَبِّرَ نَصِيبَهُ أَوْ يُعْتِقَ أَوْ يُكَاتِبَ أَوْ يَضْمَنَ الْمُدَبِّرُ أَوْ يُسْتَسْعَي الْعَبْدُ أَوْ يَتْرُكَهُ عَلَىٰ حاله لِأَنَّ نَصِيبَهُ بَاقٍ عَلَىٰ مِلْكِهِ [١٦٨/ظ] فَاسِدًا بِإِفْسَادِ شَرِيكِهِ حَيْثُ سَدَّ عَلَيْهِ طُرُقَ الِانْتِفَاعِ بِهِ بَيْعًا وَهِبَةً عَلَىٰ مَا مَرَّ فإذا اختارَ أحدُهُمَا العِتْقَ تعَيَّنَ حَقُّهُ فيهِ وسَقَطَ اختِيَارُهُ غَيْرَهُ فَتَوَجَّهَ لِلسَّاكِتِ سَببا ضَمَانٍ تَدْبِيرِ المُدَبَّرِ وإعتاق هذَا المُعْتَقِ ....

غاية البيان

(فَيَكُونُ مُعْتَبَرًا بِهِ)، أي: يكونُ التَّدْبِير مُعْتبرًا بالإعْتاقِ. يعْني: يَتَجَزَّأُ كما يَتجزَّأُ الإعتاقُ.

قولُه: (لِأَنَّ نَصِيبَهُ بَاقٍ عَلَى مِلْكِهِ)، الضَّمير المجرور في الموضِعينِ، راجع إلىٰ [كلّ][1] واحدٍ مِنَ الآخَرَيْن.

قولُه: (فَاسِدًا[2])، حالٌ مِن مِلْكه.

قولُه: (بِإِفْسَادِ شَرِيكِهِ)، أيْ: شريكِ كلِّ واحدٍ منهُما، وأرادَ بالشَّريكِ: المُدبَّر.

قولُه: (حَيْثُ سَدَّ عَلَيْهِ طُرُقَ الِانْتِفَاعِ بِهِ) بيانُ الإِفْسَادِ، أي: سَدَّ المُدَبَّرُ علىٰ كلِّ واحدٍ مِنَ الشَّريكينِ طرُقَ الانتفاعِ بالعبدِ، مِنَ البيعِ، والهبةِ، والوصيَّةِ، والصَّدقةِ، والإمْهارِ.

قولُه: (عَلَىٰ مَا مَرَّ) إشارة إلىٰ قوْله: (لِأَنَّ المُعْتِقَ جَانٍ عَلَيْهِ؛ بِإِفْسَادِهِ نَصِيبَهُ، حَيْثُ امْتَنَعَ عَلَيْهِ البَيْعُ، وَالهِبَةُ، وَنَحْوُ ذَلِكَ)، ذكرَه في المسألةِ الثَّانيةِ مِنْ هذا البابِ.

قولُه: (فَتَوَجَّهَ لِلسَّاكِتِ سَبَبا ضَمَانٍ)، وفسَّر السببَيْنِ: بتدبير المُدَبَّرِ، وإعْتاق المُعْتق. يعْني: أنَّ كلَّ واحدٍ منهُما سببٌ للضَّمانِ.

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٢) وقع بالأصل: «فاسد». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

غَيْرَ أَنَّ لَهُ أَنْ يَضْمَنَ الْمُدَبَّرَ لِيَكُونَ الضَّمَانُ ضَمَانَ مُعَاوَضَةٍ إِذْ هُوَ الْأَصْلُ حَتَّىٰ جُعِلَ الْغَصْبُ ضَمَانَ مُعَاوَضَةٍ عَلَىٰ أَصْلِنَا وَأَمْكَنَ ذَلِكَ فِي التَّدْبِيرِ لِكَوْنِهِ قَابِلاً لِلنَّقْلِ مِنْ مِلْكٍ إِلَىٰ مِلْكٍ وَقْتِ التدبير وَلَا يُمْكِنُ ذَلِكَ في الإعتاقِ؛ لأنه عِنْدَ ذَلِكَ مكاتَبٌ أَوْ حُرٌّ عَلَىٰ اخْتِلَافِ الأَصْلَيْنِ وَلَا بُدَّ مِنْ رِضَا الْمَكَاتَبِ حَتَّىٰ يَقْبَلَ

غاية البيان

قولُه: (غَيْرَ أَنَّ لَهُ)، أي: للسّاكتِ.

قولُه: (إِذْ هُوَ الأَصْلُ)، أي: ضمان المُعَاوَضَة هو الأصلُ في الضَّمانِ؛ لأنَّ الضَّمان يقتضي أنْ يَصيرَ المضْمون مِلْكًا للضَّامنِ، ولا يكونُ ذلكَ إلَّا في ضمان المُعَاوَضَة، لا في ضمانِ الجناية، وقد أَمكنَ ذلكَ في ضمانِ التَّدْبِير؛ لأنَّه حينَ دَبَّرَ كانَ نَصيبُ السّاكتِ مُحتملًا للتمَلُّكِ بالضَّمانِ، ولَمْ يُمْكِن في ضمانِ الإعْتاقِ؛ لأنَّه حينَ أعتقَ لَمْ يكن نصيبُه محتملًا [٤/٩٢و/م] للتمَلُّك بسبب التَّدْبِير السَّابقِ، فلو أوْجَبْنا الضمانَ علىٰ المُعْتق للسّاكتِ لكانَ ضمانَ جناية، فلا يُصارُ إليْه إلا عندَ تعَذُّر ضمانِ المُعَاوَضَة، ولم يتعذَّر؛ لأنه يُضَمِّن المُدَبَّرَ.

[١/٥٥٦ظ] ولهذا جُعِلَ ضمانُ الغصبِ ضمانَ المُعَاوَضَة، حتَّىٰ صحَّ إقْرارُ المأذونِ به؛ بأن قالَ: غصبْتُ مِن فلانٍ، فلما جُعِلَ الغصبُ ضمانَ مُعَاوَضَة ـ مع أنَّه ليس بمشروعٍ ـ فلَأنْ[1] يكونَ التَّدْبِيرُ أولَىٰ وهو مشْروع.

قوله: (وَلَا يُمْكِنُ ذَلِكَ)، أي: لا يُمْكِن النقل مِن مِلْكٍ إلىٰ مِلْكٍ، حينَ أعتقَه المُعْتق بسببِ التَّدْبِير السّابق.

قولُه: (عِنْدَ ذَلِكَ)، أي: عند الإعتاق.

قولُه: (عَلَىٰ اخْتِلَافِ الأَصْلَيْنِ)، يعْني: أنَّ مُعْتَقَ البعضِ مُكَاتَبٌ عندَ أَبي حَنيفةَ.

(١) وقع بالأصل: «فلا». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

الِانْتِقَالَ فَلِهَذَا يَضْمَن الْمُدَبَّرُ.

ثم لِلْمُدَبَّرِ أن يَضْمَنَ الْمُعْتَقُ ثُلُثَ قِيمَتِهِ مُدَبَّرًا ؛ **لأنه أَفْسَدَ عَلَيه نَصِيبَهُ مُدَبَّرًا** والضَّمَانُ يَتَقَدَّرُ بِقِيمَةِ الْمُتْلَفِ.

وَقِيمَةُ الْمُدبَّر ثُلُثَا قِيمَتِهِ قِنًّا ....

غاية البيان

وعندَهُما: حُرٌّ عليْه دَيْنٌ.

قولُه: (**لِأَنَّهُ أَفْسَدَ عَلَيه نَصِيبَهُ مُدَبَّرًا**)، أي: لأنَّ المُعْتَق أَفسدَ على المُدَبَّر نَصيبَه الَّذي دَبَّرَهُ.

قولُه: (**وَقِيمَةُ الْمُدَبَّر ثُلُثَا قِيمَتِهِ قِنًّا**).

بيانُه: أنَّ العبدَ لوْ كانَ قيمتُه سبعةً وعشرينَ دينارًا مثلًا ؛ يضْمَن المُدَبَّر حصةَ الساكِتِ تِسعةً ؛ لأنَّها ثلثُ قيمتِه قِنًّا، والمُعْتق يضْمَن حصَّةَ المُدَبَّر ستّة ؛ لأن قيمة المُدَبَّر ثلُثا قيمة القِنِّ، والثلثانِ مِن سبعةٍ وعشرينَ ثمانيةَ عشَرَ، ونصيبُ الذي دَبَّرَ ثلثُ ذلك، وهو ستّة لا محالة، ولا يُضَمِّن المُدَبَّرُ المُعْتَقَ التِّسعةَ التي ملَكها بالضمان ؛ لِمَا مَرَّ.

ثمَّ اعلمْ: أنَّ في قيمة المُدَبَّر اختلافَ المشايخِ.

قالَ أبو القاسِمِ البَلْخِيّ: قيمتُه نصفُ قيمةِ القِنِّ ؛ لأنَّه ينتفعُ بالممْلوك على وجهَين بعَيْنه وببدلِه، فالانتِفاعُ ببدلِه فائِت، والانتفاع بعَيْنه باقٍ. كذا في «**النوازل**».

وقالَ بعضُهُم: تمامُ قيمة القِنِّ.

قالَ الصَّدرُ الشَّهيدِ: هذا غيرُ سديدٍ [٤/٩٢ظ/م]، وذكَر القاضي الإمامُ عليٌّ السُّغْدِيُّ في «**فوائده**»: قيمتُه ثلُثا قيمة القِنّ ؛ لأنَّ منفعةَ الوطْءِ والسِّعَايَة باقيةٌ،

عَلَىٰ مَا قَالُوا، وَلَا يُضَمِّنَهُ قيمَةُ مَا مَلَكَهُ بالضَّمَانِ منْ جِهَةِ السَّاكِتِ لِأَنَّ مِلْكَهُ يَثْبُتُ مُسْتَنِدًا وهذا ثَابِتٌ مِنْ وَجْهٍ دُونَ وَجْهٍ فَلَا يَظْهَرُ في حقِّ التَّضْمِينِ.

وَالوَلَاءُ بَيْنَ المُعْتِقِ وَالمُدَبَّر أثلاثا ثُلُثَاهُ لِلمُدَبِّرِ، وَالثُّلُثُ لِلمُعْتِقِ؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ عتق عَلَىٰ ملكهمَا عَلَىٰ هَذَا الْمِقْدَارَ.

غاية البيان

ومنفعة البيْعِ زائلة، وقيمة أُمِّ الولدِ ثلُث قيمةِ القِنِّ.

وقالَ بعضُهم: قيمتُه قيمةُ الخدمةِ، يُنْظَر بكَمْ يُسْتَخْدَمُ هوَ مدَّة عُمرِه مِن حيثُ الحَزْرِ والظَّنِّ. كذا في «التتمَّة» و«الفتاوىٰ الصغرىٰ»[1].

قولُه: (عَلَىٰ مَا قَالُوا) إشارة إلىٰ اختِلافِ المشايخِ الَّذي بيَّنَّاه.

قولُه: (وَلَا يُضَمِّنَهُ)، أي: لا يضَمِّن المُدَبِّرُ المُعْتَقَ الثلُث الَّذي ملكَهُ بأداءِ الضَّمانِ إلىٰ السَّاكتِ.

قولُه: (لِأَنَّ مِلْكَهُ)، أي: مِلْك المُدَبِّر في نَصيبِ السّاكتِ، (يَثْبُتُ مُسْتَنِدًا)، أي: إلىٰ وقْتِ التَّدْبِير، (ثَابِتٌ مِنْ وَجْهٍ)، أي: نظرًا إلىٰ حالِ أداءِ الضَّمانِ، (دُونَ وَجْهٍ)، أي: ليس بثابتٍ مِن وجه؛ نظرًا إلىٰ حال التَّدْبِير.

قولُه: (وَالوَلَاءُ بَيْنَ المُعْتِقِ وَالمُدَبِّر)، أي: بينَ عَصَبة المُدَبِّر والمُعْتق؛ لأنَّ العتقَ لا يَثْبُت للمُدَبِّرِ إلا بعدَ موتِ موْلاه.

قولُه: (ثُلُثَاهُ لِلمُدَبِّرِ، وَالثُّلُثُ لِلمُعْتِقِ)، أي: ثلُثا الولاء؛ لأنَّ العبدَ عَتَقَ علىٰ ملْكهما علىٰ هذا الوجه؛ لأن المُدَبَّر عَتَقَ عليه الثلث مِن جهة مِلْكه مِنَ الساكتِ، والثلُث الآخَر نصيبُه في الأصْلِ، هذا إذا اختارَ الساكتُ تضمينَ المُدَبَّر، أمَّا إذا اختارَ سِعَايَةَ العبْدِ؛ فالولاءُ بينَهُم جميعًا أثلاثًا لكلِّ واحدٍ منهُم الثلُث، وقد مَرَّ.

---

(١) ينظر: «تتمة الفتاوىٰ» للصدر الشهيد [ق/٥٧]، «الفتاوىٰ الصغرىٰ» للصدر الشهيد [ق/٧٨].

وَإِذَا لَمْ يَكُنْ التَّدْبِيرُ مُتَجَزِّئًا عِنْدَهُمَا صَارَ كُلُّهُ مُدَبَّرًا لِلْمُدَبِّرِ وَقَدْ أَفْسَدَ نَصِيبَ شَرِيكَيْهِ لِمَا بَيَّنَّا فَيَضْمَنُهُ وَلَا يَخْتَلِفُ بِالْيَسَارِ وَالْإِعْسَارِ ؛ لِأَنَّهُ ضَمَانُ تَمَلُّكٍ فَأَشْبَه الِاسْتِيلَاد بِخِلَافِ الْإِعْتَاقِ ؛ لِأَنَّهُ ضَمَانُ جِنَايَةٍ وَالْوَلَاءُ كُلُّهُ لِلْمُدَبِّرِ وَهَذَا ظَاهِرٌ.

قال: وَإِذَا كَانَتْ جَارِيَةٌ بَيْنَ رَجُلَيْنِ ، زَعَمَ أَحَدُهُمَا أَنَّهَا أُمُّ وَلَدٍ لِصَاحِبِهِ ؛ فَهِيَ مَوْقُوفَةٌ يَوْمًا ، وَيَوْمًا تَخْدُمُ الْمُنْكِرَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ﵀ وَقَالَا: إِنْ شَاءَ الْمُنْكِرُ اسْتَسْعَىٰ الْجَارِيَةَ فِي نِصْفِ قِيمَتِهَا ، ثُمَّ تَكُونُ حُرَّةً لَا سَبِيلَ عَلَيْهَا.

غاية البيان

قوله: (وَإِذَا كَانَتْ جَارِيَةٌ بَيْنَ رَجُلَيْنِ ، زَعَمَ أَحَدُهُمَا أَنَّهَا أُمُّ وَلَدٍ لِصَاحِبِهِ ؛ فَهِيَ مَوْقُوفَةٌ يَوْمًا ، وَيَوْمًا تَخْدُمُ الْمُنْكِرَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ﵁.

وَقَالَا: إِنْ شَاءَ الْمُنْكِرُ اسْتَسْعَىٰ الْجَارِيَةَ فِي نِصْفِ قِيمَتِهَا ، ثُمَّ تَكُونُ حُرَّةً لَا سَبِيلَ عَلَيْهَا)[1] ، وهذه مِن مسائِلِ «**الجامع الصغير**»[2] المعادة.

والمرادُ مِن كونِها موقوفةً يوْمًا: أن تُرفعَ عنها [٤/٩٣و/م] الخدمة يومًا ، وألَّا يكون للمُقرّ عليها سبيل.

وهذا الذي ذكَره مِن قول أبي يوسف هو قولُه أوَّلًا ، وقد رجَع عنه إلىٰ قول [١/٥٥٧و] أبي حنيفة. هكذا نصَّ الحاكمُ الشهيد في «**الكافي**»[3].

أمَّا جنايتها فموقوفةٌ عندَ أبي حنيفة ، وعلىٰ قول أبي يوسُف أوَّلًا ، وهو قول محمد: تَسعَىٰ في جنايتها بمنزلة المُكَاتب ، وتأخذُ الجنايةَ عليها ؛ فتستعينُ بها.

---

(١) ينظر: «شرح قاضيخان على الجامع الصغير» [ق/١٥٥] ، «البناية شرح الهداية» [٦/٥٤] ، «فتح القدير» [٤/٤٨٤] ، «البحر الرائق» [٤/٢٦٢].

(٢) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٤٦].

(٣) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/٨٦].

لَهُمَا أَنَّهُ لَمَّا لَمْ يُصَدِّقْهُ صَاحِبُهُ اِنْقَلَبَ إِقْرَارُ الْمَقِرِّ عَلَيْهِ كَأَنَّهُ اِسْتَوْلَدَهَا فَصَارَ كَما إِذَا أَقَرَّ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ أَنَّهُ أَعْتَقَ الْمَبِيعَ قَبْلَ الْبَيْعِ يُجْعَلُ كَأَنَّهُ أَعْتَقَ كَذَا هَذَا فَيَمْتَنِعُ الْخِدْمَةُ وَنَصِيبُ الْمُنْكَرِ عَلَى مُلْكِهِ فِي الْحُكْمِ فَتَخَرَّجَ إِلَى الْعَتاق بَالَسّعَاية كَأُمِّ وَلَد النَّصْرَانِيِّ إِذَا أَسْلَمَتْ.

غاية البيان

كذا في «الكافي» أيضًا[١]، وذكَر في «المختلف» في باب محمَّد: أن نفقتَها في كَسْبها؛ فإنْ لَمْ يكن لها كسْبٌ؛ فنفقتُها على المُنْكِر[٢]، ولَمْ يذْكر في النَّفقةِ الخلافَ.

وقالَ أبو الحسن عليُّ بن محمد بن عليّ[٣] في شرْحه «للمنظومة»[٤] ـ وهوَ تلميذُ ظهيرِ الدين المَرْغِينَانِيّ ـ: نصفُ كَسْبِها للمُنْكِرِ، ونصفُه موْقوفٌ، ونفقتُها مِن كَسْبها، وإنْ لَمْ يكُنْ لها كَسْب؛ فنصفُ نفقتِها على المُنْكِر؛ لأنَّ نِصْفَ الجاريةِ للمُنْكِر بيقين.

وقالَ فخرُ الإسْلامِ البَزْدَويُّ في «شرح الجامع الصغير»[٥]: اختلفَ مشايخُنا في الخدمة للمُنْكِرِ يومًا، هل هو ثابتٌ عندَهُما أمْ لا؟

ثمَّ قالَ: «والصَّوابُ عندَنا أن يكونَ ذلكَ عندَ أَبي حنيفةَ خاصَّةً، فأمَّا

---

(١) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/٨٦].

(٢) ينظر: «مختلف الرواية» لأبي الليث السمرقندي [٢/١١٠٠، ١١٠١].

(٣) ليس هو عليّ بن محمد بن عليّ الرامشيّ المشهور بـ: «حميد الدين الضرير». وإنِ اتفق الرجُلان هنا في الاسم والأب والجد، مع كون الضرير له شرْح أيضًا على «المنظومة النسفية» سمّاه بعضهم بـ: «الموجز».
أمّا صاحبنا هنا: فلَمْ نهْتَدِ إلى تمْييزه! وقد اتفق مع جماعة مِن أئمة الحنفية في الاسم والأب والجَدّ. ينظر: «الجواهر المضية» لعبد القادر القرشي [١/٣٧٣].

(٤) اسمه: «الموجز في شرْح المنظومة النسفية في الخلاف». ينظر: «كشف الظنون» لحاجي خليفة [٢/١٨٦٧]، و«معجم التاريخ التراث الإسلامي في مكتبات العالم» [ص/٢١٢٦].

(٥) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [ق/١٥٦] مخطوط مكتبة عاطف أفندي.

وَلِأَبِي حَنِيفَةَ ﷺ أَنَّ الْمُقِرَّ لَوْ صَدَقَ كَانَتْ الْخِدْمَةُ كُلُّهَا لِلْمُنْكِرِ وَلَوْ كَذَبَ كَانَ لَهُ نِصْفُ الْخِدْمَةِ فَيَثْبُتُ مَا هُوَ الْمُتَيَقَّنُ بِهِ وَهُوَ النِّصْفُ وَلَا خِدْمَةَ لِلشَّرِيكِ الشَّاهِدِ وَلَا اسْتِسْعَاء؛ لِأَنَّهُ يَتَبَرَّأُ عَنْ جَمِيعِ ذَلِكَ بِدَعْوَى الِاسْتِيلَادِ

غاية البيان

عندهما: فلا خدمة للمُنْكِر عليها»[1].

وجْه قولِ أَبي يوسُف الأول ـ وهو قول محمد ـ: أن المُقِرّ لَمَّا لَمْ يُصَدَّق في إقراره؛ انقلَب إقرارُه على نفْسِه، فصار بمنزلة المسْتَولد، فلَمَّا صارَ كالمسْتَولِدِ عجَزَ المُنْكِر عنِ استخدام الجارية في نصيبِ نفْسِه، فلَمَّا عجزَ عنِ الاستِخْدامِ تعَيَّنَ الِاسْتِسْعَاء؛ لتعذُّرِ إيجابِ الضَّمانِ على المُقِرِّ للمُنْكِرِ؛ لأنَّ المُقِرَّ يدَّعِي الضَّمانَ على المُنْكِر.

ولا يسْعى للمُقِرِّ؛ لأنَّه يدَّعِي ضمانَ التملُّكِ على الشَّريكِ، لا السِّعَايَة؛ إلَّا أنَّ الضَّمانَ لا يَثْبُتُ لإنكارِ الشَّريكِ، والسِّعَايَة هنا كسِعَايَة أُمِّ الولَد [٤/٩٣ظ/م] للنَّصرانيِّ إذا أسلمَتْ؛ لأنَّه لَمَّا عجزَ عنِ استخْدامِها ـ لإسْلامِها ـ استسْعاها، فخرجَتْ إلى العتق بالسِّعَايَة؛ نظرًا للجانبَيْن؛ لأنَّ مِلْكَ النَّصراني محْتَرم، فلا يجوزُ أن يبطلَ مجّانًا.

ووجْه قولِ أَبي حَنيفةَ ـ وهو قولِ أَبي يوسُف المرْجوع إليْه ـ: أنَّ المُقِرَّ لا يَخلو مِن أحدِ الأمرَيْن: إمَّا أنْ كانَ صادقًا أوْ كاذبًا، فإنْ كانَ صادِقًا؛ فخدمةُ الأيّام كلِّها للمُنْكِر؛ لأنَّها أُمُّ ولدٍ له، وإنْ كانَ كاذبًا؛ فنصفُ الخدْمةِ للمُنْكِر؛ لأنَّها قِنَّة بينَهُما، والنِّصْفُ يَقينٌ، فيثبتُ، ويكونُ النِّصفُ الآخَرُ موْقوفًا، ولا تسعَى الجاريةُ للمُنْكِر؛ لأنَّ المُقِرَّ إنْ كانَ صادقًا؛ كانَ كلّها أُمّ ولدٍ.

ولا سِعَايَةَ على أُمِّ الولدِ، وإنْ كانَ كاذبًا فهي قِنَّة بينَهُما، فلا سِعَايَةَ عليْها

(١) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [ق/١٥٦] مخطوط مكتبة عاطف أفندي.

والضمان وَالإِقْرَارُ بِأُمُومِيَّةِ [١٦٩/و] الوَلَدِ يَتَضَمَّنُ الإِقْرَارَ بِالنَّسَبِ وَهَذَا أَمْرٌ لَازِمٌ لَا يَرْتَدُّ بِالرَّدِّ فَلَا يُمْكِنُ أَنْ يَجْعَلَ الْمُقِرُّ كَالْمُسْتَوْلِدِ.

وَإِنْ كَانَتْ أُمُّ [١/٥٥٧ظ] وَلَدٍ بَيْنَهُمَا، فَأَعْتَقَهَا أَحَدُهُمَا وَهُوَ مُوسِرٌ؛ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

غاية البيان

بحالٍ، أمَّا المُقِرُّ فلا تخدمُه الجارية ولا تسْعىٰ له؛ لأنه لَمَّا ادعىٰ اسْتِيلَادَ شريكه تبَرَّأ عن خدمتِها، ولَمَّا ادعىٰ الضمانَ عليه تبَرَّأ عن سِعَايتها.

فَعُلِمَ بهذا أنَّ في قول صاحبِ «الهداية» لَفًّا ونَشْرًا، وهو قوله: (وَلَا خِدْمَةَ لِلشَّرِيكِ الشَّاهِدِ، وَلَا اسْتِسْعَاءَ؛ لِأَنَّهُ يَتَبَرَّأُ عَنْ جَمِيعِ ذَلِكَ، بِدَعْوَىٰ الِاسْتِيلَادِ وَالضَّمَانِ)؛ فافهم.

وهنا يُحتاجُ إلىٰ زيادةِ البَيانِ، [قد][1] ذكَرَها الفقيهُ أبو اللَّيْثِ في «شرح الجامع الصغير»، وهي: أنَّ المُنْكِرَ إذا ماتَ؛ عتقَتِ الجاريةُ بشهادةِ الآخَر، ولا سِعَايَةَ عليْها للشَّاهِد، وتسعَىٰ لورثةِ المُنْكِرِ في نصفِ قيمتِها في قوْلِ أَبي حَنيفةَ ﵁.

قولُه: (وَالإِقْرَارُ بِأُمُومِيَّةِ الوَلَدِ يَتَضَمَّنُ الإِقْرَارَ بِالنَّسَبِ)، هذا جوابٌ عن قولِهما: انقلَبَ إقرارُ المُقِرِّ عليْه، كأنَّه استوْلَدَها. يعْني: لَا نُسَلِّم الانقِلابَ؛ لأنَّ الِاسْتِيلَاد يتضمَّن النَّسب، والنسبُ لا ينفسخ ولا يرْتَدُّ، كما إذا أقرَّ بنسبِ صغيرٍ لغَيرِه، فكذَّبه المُقَرُّ له، ثم أقرَّ للمُقِرِّ بنسبِه لنفْسِه؛ لا يصحُّ، فكذا [٤/٩٤و/م] هُنا، لكنَّا نجْعلُ المُقِرَّ صادِقًا في حقِّ نفْسِه، لا مُبتدِئًا مِن نفْسِه.

قولُه: (وَإِنْ كَانَتْ أُمُّ [١/٥٥٧ظ] وَلَدٍ بَيْنَهُمَا، فَأَعْتَقَهَا أَحَدُهُمَا وَهُوَ مُوسِرٌ؛ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

وَقَالَا: يَضْمَنُ نِصْفَ قِيمَتِهَا؛ لِأَنَّ مَالِيَّةَ أُمِّ الْوَلَدِ غَيْرُ مُتَقَوَّمَة عِنْدَهُ وَمُتَقَوَّمَة عِنْدَهُمَا.

غاية البيان

وَقَالَا: يَضْمَنُ نِصْفَ قِيمَتِهَا)[١]، وهذهِ مِن خواصِّ «**الجامع الصغير**»[٢].

صورتُه: جاريةٌ بينَ رَجُلينِ ولدَتْ ولدًا، فادَّعياهُ جَميعًا، فصارَتْ أُمَّ وِلد لهما، ثمَّ أعتَقَه أحدُهما وهو مُوسِر؛ لا ضمانَ عليْه عندَ أَبي حَنيفةَ.

وعندَ أَبي يوسُفَ ومُحمَّدٍ: إنْ كان المُعْتق مُوسِرًا؛ ضَمِن نصف قيمتها، وإنْ كان مُعْسِرًا؛ سعَتْ للساكتِ في نصفِ قيمتِه.

والأَصْلُ في المسْألةِ: أن أُمَّ الولدِ ليستْ بمتقَوِّمةٍ عندَ أَبي حنيفةَ، ومتقَوِّمة عندَهما.

لهما: أنَّها كانَتْ متقَوِّمة قبل الِاسْتِيلَاد، ولَمْ يَثْبُتْ بالاستِيلادِ إلَّا حقُّ العتق، لا حقيقة العتقِ، فلا يزولُ التقوُّم باستحْقاقِ العتْقِ؛ لعدمِ التَّنافي كالمُدَبَّرِ.

يُؤَيِّدُه: أنَّ المستولدَ يطَأها، ويُؤَاجِرُها، ويستخدمُها كرْهًا، فَعُلِمَ أنَّ التقوُّم لَمْ يزَل، والوطءُ لَمْ يُشْرَع إلا بأحدُ الملْكَيْن: مِلْك النِّكاحِ، ومِلْكِ اليَمينِ، والأَوَّلُ مُنتَفٍ هنا؛ فتعيَّن الثَّاني، وملْكُ اليمينِ لا يَكونُ إلَّا في مالٍ متقَوِّمٍ، ولهذا تسْعىٰ أُمُّ ولَدِ النَّصرانيِّ إذا أسلمَتْ بالاتِّفاقِ، والسِّعَايَةُ إنَّما تكونُ إذا بقِيَ التقَوُّمُ.

ولأَبي حَنيفةَ ﷺ: أنَّ التقوُّم ينبَنِي علىٰ الإحْراز[٣]، ولهذا لا يثْبُت التقوُّمُ في الصَّيدِ، والحشيشِ، والماءِ قبلَ الإحْرازِ، وأُمُّ الولدِ لا تُحْرَز إحرازَ الأَموالِ؛ بل تُحْرَزُ إحْرازَ المنْكوحاتِ؛ لأنَّها تُحَصَّنُ وتُحْرَزُ للنَّسبِ، ولهذا تَصيرُ فِراشًا بعدَ

(١) ينظر: «شرح قاضيخان» علىٰ الجامع الصغير [ق/١٥٦].
(٢) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٤٦].
(٣) وقع بالأصل: «الإحزاز». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

وَعَلَىٰ هَذَا الأَصْلِ تُبْتَنَىٰ عِدَّةٌ مِنَ المَسَائِلِ ؛ أَوْرَدْنَاهَا فِي: «كِفَايَةِ المُنْتَهِي».

غاية البيان

الِاسْتِيلَاد اتِّفاقًا.

ولَمْ يصحَّ قياسُها على ما قبلَ الِاسْتِيلَاد ؛ فدلَّ أنَّ التَّقوُّمَ زالَ عنْها، ولهذا لا تَسْعىٰ لغريمٍ ولا لوارثٍ، بِخلافِ المُدَبَّر فإنَّه يسْعىٰ لغَرِيمٍ، وكذا لوارثٍ إذا لَمْ يخرجْ مِنَ الثلُثِ، ففسدَ [٤/٩٤ظ/م] القياسُ علىٰ المُدَبَّر.

وفي أُمِّ الولدِ للنَّصْراني إذا أسلمَتْ: حكَمْنا بحرِّيَّتها بالسِّعَايَة ؛ نظرًا للجانبينِ، حتىٰ لا تبقَىٰ المسلِمةُ تحتَ الكافِرِ، ولا يبْطل المِلْكُ المحترمُ مجّانًا، فكانَتْ في معْنىٰ المُكَاتَبة، وبدلُ الكتابة لا يَقتضي التَّقوُّمَ ؛ لأنَّه مَشروعٌ بمُقابلةِ ما لَيْسَ بمالٍ، وهو فَكُّ الحَجْرِ، فلَمْ تدلَّ سِعَايَةُ أُمِّ ولد النصراني علىٰ التقوُّم.

قوله: (وَعَلَىٰ هَذَا الأَصْلِ تُبْتَنَىٰ عِدَّةٌ مِنَ المَسَائِلِ ؛ أَوْرَدْنَاهَا فِي: «كِفَايَةِ المُنْتَهِي»).

و«كِفَايَةِ المُنْتَهِي» اليومَ مفقودةٌ في هذِه الدِّيارِ، ولكنَّ المسائِلِ المبْتناة علىٰ هذا الأَصْلِ مَشهورةٌ مذْكورةٌ في الكتُبِ.

قالَ فخرُ الإسلامِ البَزْدَويُّ في «شرح الجامع الصغير»[1]: وكذلك علىٰ هذا الاختلافِ: أُمُّ ولدٍ بينَ اثنينِ، ماتَ أحدُهُما حتَّىٰ عتقَتْ ؛ لَمْ تسْعَ للآخَرِ عندَ أَبي حَنيفةَ، وسعَتْ عندَهُما، وكذلكَ أُمُّ ولدٍ بينَ اثْنينِ، ولدَتْ ولدًا، فادَّعاه أحدُهُما ؛ يثبتُ النَّسبُ منْه، ولا شيءَ عليْه لشَريكِه مِن ضمانٍ ولا سِعَايَة.

وقالا: يَضْمنُ نصفَ قيمتِها لشَريكِه إنْ كان مُوسِرًا، وتسعَىٰ في نصفِ قيمتِها إنْ كان مُعْسِرًا، بخلاف المُدَبَّر في هذا كلِّه.

وكذلك رَجُل باع أَمَةً حامِلًا، فولدَتْ لأقلَّ مِنْ ستَّة أشهُرٍ بعدَ البيعِ، ثمَّ ماتَتِ

(١) ينظر: شرح الجامع الصغير للبزدوي [ق/١٥٦] مخطوط مكتبة عاطف افندي.

وَجْهُ قَوْلِهِمَا: أَنَّهَا مُنْتَفَعٌ بِهَا وَطْئًا وَإِجَارَةً وَاسْتِخْدَامًا وَهَذَا هُوَ دَلَالَةُ التَّقَوُّمِ وَبِامْتِنَاعِ بَيْعِهَا لَا يَسْقُطُ تَقَوُّمُهَا كَمَا فِي الْمُدَبَّرِ أَلَا تَرَىٰ أَنَّ وَلَدَ أُمِّ النَّصْرَانِيِّ إِذَا أَسْلَمَتْ عَلَيْهَا السِّعَايَة ، وَهَذَا آيَةُ التَّقَوُّمِ غَيْرَ أَنَّ قِيمَتَهَا ثُلُثُ قِيمَتِهَا قِنَّة عَلَىٰ مَا قَالُوا لِفَوَاتِ مَنْفَعَةِ الْبَيْعِ السِّعَايَة بَعْدَ الْمَوْتِ ، بِخِلَافِ الْمُدَبَّرِ ؛ لِأَنَّ الْفَائِتَ مَنْفَعَةُ الْبَيْعِ . أَمَّا السِّعَايَة وَالِاسْتِخْدَامُ بَاقِيَانِ وَلِأَبِي حَنِيفَة رحمه الله أَنَّ التَّقَوُّمَ بِالْإِحْرَازِ وَهِيَ مُحْرَزَةٌ لِلنَّسَبِ لَا لِلتَّقَوُّمِ وَالْإِحْرَازُ لِلتَّقَوُّمِ تَابِعٌ لَهُ..........

غاية البيان

الأُمُّ عند المشتري ، فادَّعىٰ البائعُ الولدَ ؛ يصحُّ ، وعلىٰ البائع أنْ يَرُدَّ جميعَ الثمَنِ ، ولا يحْبِس بإزاءِ الأُمِّ شيئًا عند أبي حنيفة .

وعندَهُما: يحْبِسُ حِصَّتَها مِن الثَّمنِ ، [وكذلكَ][1] علىٰ هذا الاختِلافِ رَجُل غصَبَ أُمَّ ولدِ رَجُلٍ ، فهلكَتْ عنده ، لَمْ يضْمَن شيئًا عند أبي حنيفة ، وضَمِن قيمتَها عندَهُما .

قولُه: (وَهَذَا آيَةُ التَّقَوُّمِ) ، أي: وجوبُ السِّعَايَة علىٰ أُمِّ ولدِ النَّصرانيِّ علامةُ [٤/٩٥و/م] تقوُّمِ أُمِّ الولدِ .

قولُه: (غَيْرَ أَنَّ قِيمَتَهَا ثُلُثُ قِيمَتِهَا قِنَّةً عَلَىٰ مَا قَالُوا) ، أي: علىٰ ما قالَ مشايخنا .

يعْني: أنَّ أُمَّ الولَدِ متقوِّمةٌ عندَهُما ، لكن قيمتها ثُلث قيمتها إذا كانتْ قِنَّة ؛ لأنَّ [١/٥٥٨و] الفائِتَ منها مَنفَعتانِ ، وهما: البيعُ والسِّعَايَة ، والباقي منفعةٌ واحدةٌ ، وهيَ الاستِخْدامُ ، وما شابَهه مِنَ الوطْءِ والإجارة ، وفي المُدَبَّر فاتَ منفعةُ البيعِ فحسْب ، فكان قيمة كلٍّ منهُما علىٰ حسبِ ما فاتَ .

قولُه: (وَالإِحْرَازُ لِلتَّقَوُّمِ تَابِعٌ لَهُ) ، أي: للنَّسبِ ، يعْني: أَنَّها كانَتْ تُحْرز

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف» ، و«م» ، و«غ» ، و«ر» .

وَلِهَذَا لَا تَسْعَىٰ لِغَرِيمٍ وَلَا لِوَارِثٍ.

بخلافِ المُدَبَّرِ وَهَذَا لِأَنَّ السَّبَبَ فِيهَا مُتحقِّقٌ فِي الحَالِ وَهُوَ الْجُزْئِيَّةُ الثَّابِتَةُ بِوَاسِطَةِ الْوَلَدِ عَلَىٰ مَا عُرِفَ فِي حُرْمَةِ الْمُصَاهَرَةِ إِلَّا أَنَّهُ لَمْ يَظْهَرْ عمله في حقِّ المَالِكِ[1] ضَرُورَةَ الانْتِفَاعِ فَعَمِلَ السَّبَبُ في إسقاطِ التَّقَوُّمِ.

وَفِي المُدَبَّرِ يَنْعَقِدُ السَّبَبُ بَعْدَ المَوْتِ ....

غاية البيان

للماليَّة، والتقوُّم قبل الِاسْتِيلَاد، فلَمَّا أُحْرِزَ بعدَ الِاسْتِيلَادِ للنَّسبِ؛ كانَ الإحْرازُ للتقوُّمِ تابعًا؛ لأنَّه ظهَرَ أنَّ إحْرازَه كانَ للنَّسبِ، فصارَ كأنَّ الإحرازَ للتقوُّم لَمْ يُوجدْ أصْلًا، فلَمْ يبْقَ مضمونًا.

قولُه: (وَلِهَذَا لَا تَسْعَىٰ لِغَرِيمٍ وَلَا لِوَارِثٍ)، إيضاحٌ لكونِها مُحْرَزةً للنَّسب، لا للتقوُّمِ.

قولُه: (وَهَذَا لِأَنَّ السَّبَبَ[2] فِيهَا مُتحقِّقٌ فِي الحَالِ)، إشارة إلىٰ قوْلِه: (لَا تَسْعَىٰ).

أعْني: أنَّها إنَّما لا تَسعَىٰ؛ لأنَّ سببَ الحُرِّيَّةِ متحقِّقٌ في الحالِ، وهو ثبوتُ الجُزْئِيَّة بينَ المولىٰ وأُمِّ الولدِ بواسطةِ الولَدِ؛ لأنَّهُ لَمَّا حصَلَ الولَدُ مِن مائَين، بحيثُ[3] لا يمتازُ أحدُهُما مِنَ الآخَرِ؛ صارَ أصولُه وفروعُه كأصولِها وفروعِها وبالعكس، وثبوت الجُزْئِيَّة يقتضي ألَّا تكونَ أُمُّ الولدِ قِنَّة متقوِّمة؛ لأنَّ إرْقاقَ الجزءِ حرامٌ، فلا تسْعىٰ لانتفاء التقوُّمِ فيها، بخلافِ المُدَبَّر؛ إذْ لَمْ يُوجدْ فيه ما ينفِي التقوُّمَ؛ لعدَمِ الجُزْئِيَّة.

قولُه: (وَفِي المُدَبَّرِ يَنْعَقِدُ السَّبَبُ بَعْدَ المَوْتِ)، أي: سببُ الجُزْئِيَّة[4]، وهذا

---

(١) في حاشية الأصل: «خ، أصح: الملك».

(٢) وقع بالأصل و«ر»: «النسب». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«م».

(٣) وقع بالأصل: «يحنث». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٤) وقع بالأصل: «الحرية». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

وَامْتِنَاعُ الْبَيْعِ فِيهِ لِتَحْقِيقِ مَقْصُودِهِ فافترقا.

وَفِي أُمِّ الْوَلَدِ النَّصْرَانِيِّ قَضَيْنَا بتكاتُبِهَا عَلَيْهِ دَفْعًا لِلضَّرَرِ عَنْ الْجَانِبَيْنِ وَبَدَلُ الْكِتَابَةِ لَا يُفْتَقَرُ وُجُوبُهُ إِلَى التَّقَوُّمِ.

غاية البيان

تناقضٌ مِن صاحبِ «الهداية» في كلامِه؛ لأنَّه جعَلَ التَّدْبير هنا سببًا بعدَ الموْتِ، وجعَلَه في بابِ التَّدْبِير سببًا في الحالِ.

ومذهَب عُلمائِنا: أنَّ التَّدْبير سببٌ في الحالِ، بخِلافِ سائرِ التَّعليقاتِ [٤/٥٩٥ظ/م]؛ فإنَّها ليستْ بأَسبابٍ في الحالِ عندَنا، وسيجيءُ الكلامُ فيه في ذلك الباب إنْ شاء الله تعالىٰ.

قولُه: (وَامْتِنَاعُ الْبَيْعِ فِيهِ لِتَحْقِيقِ مَقْصُودِهِ)، أي: مقصودُ الموْلىٰ، ذكَر هذا جوابًا لسؤالٍ يَرِدُ عليْه، أي: علىٰ ما قالَ بقَولِه: (يَنْعَقِدُ السَّبَبُ بَعْدَ الْمَوْتِ)، بأنْ يُقالَ: إذا كانَ السَّببُ ينعقِدُ بعدَ الموْتِ، فَلِمَ قُلتُم بامتِناعِ بَيْعه؟

فأَجابَ عنهُ وقالَ: الامتِناع لتحقُّق مقصودِ المولىٰ مِن التَّدْبِيرِ، وهو الحرّيَّة، وإنْ كان السَّبب لَمْ ينعقِد في الحالِ؛ فَلَمْ يدلَّ علىٰ سُقوطِ التَّقوُّمِ.

قوله: (وَفِي أُمِّ الْوَلَدِ النَّصْرَانِيِّ)، مَرَّ بيانُها آنفًا.

والله سبحانه أعلم.

بَابُ
عِتْقِ أَحَدِ العَبْدَيْنِ

وَمَنْ كَانَ لَهُ ثَلَاثَةُ أَعْبُدٍ؛ دَخَلَ عَلَيْهِ اثْنَانِ فَقَالَ أَحَدُكُمَا حُرٌّ ثُمَّ خَرَجَ وَاحِدٌ

غاية البيان

بَابُ
عِتْقِ أَحَدِ العَبْدَيْنِ

لَمَّا فرَغَ عن بيانِ إعتاقِ بعضِ عبْدٍ واحدٍ: شرَعَ في بيانِ إعْتاقِ أحدِ العَبدَينِ؛ لأنَّ أحدَهُما بعضٌ أيضًا، لكِن قدَّمَ الأوَّلَ؛ لكونِ الواحِد مقدَّمًا علىٰ الاثْنَينِ.

قولُه: (وَمَنْ كَانَ لَهُ ثَلَاثَةُ أَعْبُدٍ؛ دَخَلَ عَلَيْهِ اثْنَانِ)... إلىٰ آخره، وهذه مِن خواصِّ «**الجامع الصغير**».

وصورتُها فيه: «محمد عَن يعْقوبَ عن أَبي حنيفةَ رضي الله عنه: في رَجُلٍ له ثلاثةُ أعْبُد، دخَلَ عليْهِ اثْنانِ منْهُم، فَقالَ: أحدُكُما حُرٌّ، ثمَّ خرجَ أحدُهما، ودخَلَ آخر فقالَ: أحدُكُم حُرّ ـ وذلكَ في حالِ الصِّحةِ ـ ثمَّ ماتَ قبلَ البيانِ؛ عَتَقَ نصفُ الأوَّلِ، وثلاثةُ أرْباعِ الثَّاني، ونصفُ الدّاخلِ، وقالَ محمَّد: يَعْتِق ربعُ الدّاخلِ، فإنْ قالَ ذلكَ في المرضِ؛ كانَ الثلُث بينَهُم علىٰ هذا»[1].

ثمَّ اعلَمْ: أنَّ العبدَ الَّذي خرجَ نُسَمِّيه: خارجًا، والذي لَمْ يخرُجْ نُسَمِّيه: ثابتًا، والَّذي دخل نُسَمِّيه: داخلًا، فبعْدَ ذلكَ نَقولُ: الخارج يَعْتِق منهُ النِّصفُ، والثّابت يَعْتِق منه ثلاثةُ الأَرْباعِ بالاتّفاقِ.

بيانُه: أنَّ الإيجابَ الأوَّلَ أوْجبَ عِتْقَ رقبةٍ دائِرةٍ بينَ الخارجِ والثّابتِ؛ بحيثُ يحتملُ أَن يُرَادَ بِه هذا أوْ ذلِكَ، وليْسَ أَحدُهما بأولَىٰ مِن الآخَرِ [٤/٩٦و/م]،

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٤٩ ـ ٢٥٠].

وَدَخَلَ آخَرُ فَقَالَ أَحَدُكُمَا حُرٌّ ثُمَّ مَاتَ وَلَمْ يُبَيِّنْ عِتْقَ ....

فتنصَّفَ بيْنهُما عِتْقُ رقبةٍ ، فأَصابَ كُلًّا منهُما النِّصف ، لكن الثّابت عتقَ منه ربعٌ آخر بالإيجابِ [١/٥٥٨ظ] الثاني ؛ لأنَّه أوْجبَ عِتْق رقبةٍ بين الدّاخلِ والثَّابتِ ، فتنصَّفَ بينَهُما ؛ لعدَم الأوْلويّة ؛ لكنَّ النّصفَ الَّذي أصابَ الثّابتَ شاعَ في نصفَيْه ، فما أَصابَ نصفَه المُسْتَحقّ بالعتق بالإيجابِ الأوَّل لغا ، وما أصابَ غيرَ المُسْتَحقّ صحَّ ، فتنصَّفَ النِّصفُ الشّائعُ ، فعتِقَ بالإيجابِ الثّاني ربعُ الثّابتِ ، وبالإيجاب الأوَّلِ نصفُه ، فيكونُ ثلاثة أرْباعٍ ، ولأنَّ الإيجابَ الثّاني لو أُرِيدَ به الثّابت ؛ يَعْتِق نصْفُه الباقي ، ولو أُرِيدَ الدّاخل ؛ لا يَعْتِق النّصفُ الباقي من الثّابت ، فإذَنْ يَعْتِق مِن الثّابت نصفُه الباقي في حال دون حالٍ ، فيتنصَّف النِّصفُ ، فيَعْتِق بالإيجابِ الثّاني ربعُه .

ولا يُقالُ: لِمَ لا يُجْعَلُ الإيجابُ الثّاني بيانًا ، على أنَّ المرادَ بِالإيجابِ الأوَّلِ هو الثّابت ؟

لِأَنَّا نَقُولُ: لئَلَّا يلزم إبطالُ حرّيَّةٍ مُسْتحقّة للخارج عندَ محمَّدٍ ، ولانعدام حريةٍ نازلة في العين عند التكلم بالكلام الثاني عندَ أَبي يوسُف ﷺ ، وأمَّا الداخل: ففيه اختِلاف كما ذكرنا .

وجْه قولِ محمَّدٍ: أنَّ الإيجابَ الثَّاني دائرٌ بينَ الثَّابتِ والدَّاخلِ ، وقدْ أصابَ منهُ الربعَ الثّابتُ بالاتّفاقِ ، فينبغي أن يصيب الدّاخل كذلِك ؛ ولأنَّ الإيجابَ الثاني يصحُّ في حالٍ دون حالٍ ؛ لأنَّ الثّابتَ لَو أُرِيدَ بالإيجابِ الأوَّلِ ؛ لا يصحُّ الإيجابُ الثاني ؛ لأنَّه يصيرُ كأنَّه قالَ لعبدِه ولحُرٍّ: أحدُكما حُرّ ، فيلْغو ، ولو لَمْ يكن الثّابت مُرادًا بالإيجاب الأول ؛ يصحُّ الإيجابُ الثّاني ، فإذَنْ [٤/٩٦ظ/م] يُطْرَح مِن الإيجابِ الثاني نصفُه ، فيقعُ به عِتْق نصفُ رقبةٍ دائرةٍ بينَ الدّاخلِ والثّابتِ ؛ فيصيبُ كلَّ واحدٍ منهُما الرُّبعُ .

....

ووجْه قوْلِهما: أنَّ الإيجابَ الثّاني لو أُرِيدَ بِه الدَّاخل؛ عَتَقَ، ولو أُرِيدَ به الثّابتُ؛ يَعْتِقَ الباقي منه، ولا يَعْتِق الدّاخل، فإذَنْ عَتَقَ الداخلُ في حالٍ دونَ حالٍ؛ فينصّف العتق بينهما، فعتقَ نصفُ الدّاخِل، وكانَ يَنبغي أن يَعْتِق النّصفُ الباقي مِنَ الثّابتِ أيضًا؛ إلّا أنَّ النِّصفَ الَّذي أصابَه شاعَ في نِصفَيْه، فما أَصابَ النّصفَ المُعْتق لغَا، وما أصاب النِّصفَ الباقيَ صَحَّ، فتنصَّف النّصف، ونصْفُ النّصفِ: الرّبع.

وإنْ كانَ هذا القَولُ في المرَضِ؛ فإنْ كانوا يخرجون مِن الثلث؛ فالجواب هكذا، وإنْ لَمْ يخرجوا كانَ الثلُث، وهو عِتْقُ رقبة يُقْسَم بينهم على قَدْرِ سهام وَصاياهُم؛ لأنَّ العتقَ حينئذٍ وصيَّةٌ، والوصيةُ تُنَفَّذ مِنَ الثُّلثِ، فيَضْرِبُ كلٌّ بقَدْرِ وصيَّته، فيجْعل أوَّلًا كلّ رقبةٍ على أرْبعةِ أسْهُم؛ لحاجتِنا إلى ثلاثةِ الأَرْباعِ، فالخارج يضْرِبُ بنصفِ الرقبة، وهو سهمان، فكذلك الداخل، ويضْرِب الثابت بثلاثة الأرباع، وهم ثلاثة أسهم.

فمجْموعُ سِهامِ الوَصايا: سبعةٌ، فإذا كانَ الثُّلثُ سبعةً؛ كانَ جَميعُ المالِ أحدًا وعِشرينَ، وثلثاه أربعة عشر لا محالة، فيَعْتِق مِن الخارج سهمان، ويسْعَى في الخمسة، وكذلك الداخل، ويَعْتِق مِن الثابتِ ثلاثةُ أسهُم، ويسعَى في الأرْبعةِ.

أمَّا على قولِ محمدٍ: يضْرِبُ الخارجُ بسهمَين، والثابتُ بثلاثةِ أسهُم، والدّاخل [٤/٩٧و/م] بسهْم، فكانَ سهام الوصايا ستّةً، فإذا كان الثلُثُ ستَّةً؛ كانَ جَميعُ المالِ ثَمانيةَ عَشَر لا محالة، فالخارج يَعْتِق منه سهمانِ، ويسْعى في أربعة، والثابت يَعْتِق منه الثلاثة، ويسعى في ثلاثة، والداخل يَعْتِقُ منه سهمٌ، ويسعى في خمسةٍ.

....

فكانَ نصيبُ السِّعَايَة ـ وهو نَصيبُ الورثَة ـ اثنَيْ عشَرَ، وسهامُ الوَصايا ستّة؛ هذا إذا ماتَ المولىٰ، أمَّا إذا لَمْ يَمُت المَوْلىٰ وماتَ [١/٥٥٩و] الثّابتُ عَتَقَ الخارجُ والداخل.

أمَّا الخارج: فلأنَّ الكلامَ الأوَّل أوْجَب عِتْقَ رقبةٍ بينَه وبينَ الثّابِتِ؛ فبطلَتْ مزاحمةُ الثابت، وكذا الكلام الثاني، أوْجَب عِتْقَ رقبة بين الثابت والداخل؛ فبطلَتْ مزاحمة الثّابتِ، هذا عندهما.

وأمَّا عندَ مُحمَّدٍ: فإنما يَعْتِق الخارج لِمَا قلنا. وأمَّا الداخلُ: فلأنَّ الثّابتَ لَمَّا تعيَّن لِلرِّقّ بالموْتِ؛ ظهَر أنَّ الكَلامَ الثّانيَ صحيحٌ بِكُلِّ حالٍ، فصارَ قولُه كقولِهِم.

وإنْ ماتَ الدَّاخلُ قيلَ لِلمولىٰ: أوْقِعِ العتقَ الأوَّل علىٰ أيِّهما شئْتَ مِن الخارجِ والثّابتِ، فإنْ أوقَعَه علىٰ الخارج؛ عَتَقَ الثابتُ أيضًا؛ لأنه ظهرَ أنَّه كانَ عبدًا عندَ الإيجاب الثاني، فبطَل مزاحمة الداخل بموتِه، وإنْ أوْقَع العتقَ الأوَّل علىٰ الثابت؛ لَمْ يَعْتِق الخارج بلا شبهة، وكذا الدَّاخل؛ لأنَّ المضمومَ إليْه حُرٌّ.

قالَ فخرُ الإسْلامِ البَزْدَويُّ في «شرح الزيادات»: هذا عندَ محمد، وأمَّا عندهما: يجب أن يَعْتِق الخارج والثابت؛ لأنَّ الكلامَ الثاني صحيح، تعَيَّن له الثابتُ بموْتِ الداخل، فأوجب تعَيُّن الثّابت تعيينَ الخارج بالكلامِ الأوَّل.

وإنْ ماتَ الخارجُ؛ تعَيَّن الثابتُ بالكلام الأوَّل، وبطَل الكلامُ الثّاني؛ لأنَّ المضْمومَ [٤/٩٧ظ/م] إليه حُرٌّ، أمَّا إذا لَمْ يمُت المولىٰ، والعبيدُ أيضًا، وبيَّن المولىٰ؛ فإنْ عيَّنَ الخارجَ بالكلام الأوَّل؛ خُيِّرَ[١] في الأخيرينِ؛ لأنَّ الكَلامَ الثّاني صَحيحٌ بكلِّ حالٍ علىٰ هذا الوجْه.

---

(١) وقع بالأصل: «جبر». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

مَنِ الَّذِي أُعِيدَ عَلَيْهِ الْقَوْلُ ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِهِ وَنِصْف كُلٍّ وَاحِدٍ مِنْ الْآخَرِينَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُف رحمهما الله وَقَالَ مُحَمَّدٌ رحمه الله كَذَلِكَ إِلَّا فِي الْعَبْدِ الْآخَرِ فَإِنَّهُ يُعْتَقُ رُبُعُهُ.

أَمَّا الْخَارِجُ فَلِأَنَّ الْإِيجَابَ الْأَوَّلَ دَارَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الثَّابِتِ وَهُوَ الَّذِي أُعِيدَ عَلَيْهِ الْقَوْلُ فَأَوْجَبَ عِتْقَ رَقَبَةٍ بَيْنَهُمَا لِاسْتِوَائِهِمَا فَيُصِيب كُلًّا مِنْهُمَا النِّصْفَ؛ غَيْرُ أَنَّ الثَّابِتَ اِسْتَفَادَ بِالْإِيجَابِ الثَّانِي رُبْعًا آخر لِأَنَّ الثَّانِيَ دَائِرٌ بَيْنَهُ [١٦٩/ظ] وَبَيْنَ الدَّاخِلِ فَيُتَنَصَّفُ بيْنَهُمَا غيْرَ أنَّ الثَّابِتَ اسْتَحَقَّ نِصْفَ الحُرِّيَّةِ بالإيجابِ الأوَّلِ فشَاعَ النِّصْفُ المُسْتَحَق بِالثَّانِي فِي نِصْفَيْهِ فَمَا أَصَابَ الْمُسْتَحَقَّ بِالأَوَّلِ لَغَا وما أصابَ الفارِغَ بَقِي ....

وإنْ عيَّن الثابت؛ بَقِيَ الخارجُ عبداً، وكذا الداخل؛ لأن المضموم إليه حُرٌّ، وإنْ عَيَّن الثابت بالكلام الثاني؛ عَتَقَ الخارجُ بالكلام الأول، ولَمْ يَعْتِق الداخل، وإنْ عَيَّن الداخلَ بالكلامِ الثاني؛ خُيِّرَ في تعْيين الخارج أوِ الثابت، بالكلامِ الأوَّلِ.

قولُه: (الَّذِي أُعِيدَ عَلَيْهِ القَوْلُ)، أراد بالقول قوله: (أَحَدُكُما حُرٌّ)، وبالذي أُعِيدَ عليه القولُ الثابتَ.

قولُه: (فِي العَبْدِ الآخَرِ) وهو الداخِلُ.

قوله: (لِأَنَّ الثَّانِيَ)، أي: الإيجاب الثاني، (دَائِرٌ بَيْنَهُ)، أي: بين الثَّابتِ، (وَبَيْنَ الدَّاخِلِ).

قولُه: (بِالثَّانِي فِي نِصْفَيْهِ)، أي: بالإيجاب الثاني في نصْفَي الثابت.

قولُه: (فَمَا أَصَابَ المُسْتَحَقَّ بِالأَوَّلِ لَغَا)، أي: الَّذي أصابَ مِن النّصفِ الشَّائعِ [النصفَ][1] المستحقَّ بالإيجابِ الأوَّل لغَا.

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

فَيَكُونُ لَهُ الرُّبُعُ فتمت له ثلاثة الأرباع، ولأنه لَوْ أُرِيدَ هُوَ بِالثَّانِي يعتق نِصْفُهُ وَلَوْ أُرِيدَ بِهِ الداخل لَا يَعْتِقُ هَذَا النِّصْفُ فَيَتَنَصَّفُ فَيُعْتَقُ منْهُ الرُّبُعُ بالثاني والنِّصْفُ بالأوَّلِ.

وَأَمَّا الدَّاخِلُ فَمُحَمَّدٌ رحمه الله يَقُولُ: لَمَّا دَارَ الْإِيجَابُ الثَّانِي بَيْنَهُ وَبَيْنَ الثَّابِتِ وَقَدْ أَصَابَ الثَّابِتُ مِنْهُ الرُّبُعَ فَكَذَلِكَ يُصِيب الدَّاخِلَ وَهُمَا يَقُولَانِ إِنَّهُ دَائِرٌ بَيْنَهُمَا وَقَضِيَّتِهِ التَّنْصِيفَ وَإِنَّمَا نَزَلَ إِلَى الرُّبُعِ فِي حَقِّ الثَّابِتِ لِاسْتِحْقَاقِهِ النِّصْفَ بِالْإِيجَابِ الْأَوَّلِ كَمَا ذَكَرْنَا وَلَا اِسْتِحْقَاقَ لِلدَّاخِلِ مِنْ قَبْلُ فَيَثْبُتُ فِيهِ النِّصْفُ.

قَالَ: وَإِنْ كَانَ الْقَوْلُ مِنْهُ فِي الْمَرَضِ قُسِّمَ الثُّلُثُ عَلَى هَذَا.

وَشَرْحُ ذَلِكَ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ سِهَامِ الْعِتْقِ وَهِيَ سَبْعَةٌ عَلَى قَوْلِهِمَا لِأَنَّا نَجْعَلُ كُلَّ رَقَبَةٍ عَلَى أَرْبَعَةٍ لِحَاجَتِنَا إِلَى ثَلَاثَةِ الْأَرْبَاعِ فَنَقُول يُعْتَق مِنَ الثَّابِتِ ثَلَاثَةُ أَسْهُمٍ وَمِنَ الْآخَرَيْنَ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا سَهْمَانِ فَبَلَغَ سِهَامُ الْعِتْقِ سَبْعَةً وَالْعِتْقُ في مرضِ الموْتِ وصِيّة ومحَلُّ نفَاذِهَا الثُّلُث فلا بُدَّ أن يُجْعَلَ سِهَامُ الْوَرَثَةِ

غاية البيان

والمُسْتحَق: بفتحِ الحاء أي: المُسْتَحَقّ بالعتق.

قوله: (فَيَكُونُ لَهُ الرُّبُعُ)، [أي][1]: للثّابت، والربعُ: نصف النصف.

قوله: (لَوْ أُرِيدَ هُوَ)، أي: الثابت، (بِالثَّانِي)، أي: بالإيجاب الثاني.

قوله: (نِصْفُهُ)، أي: نصْفُه الباقي، والضميرُ راجع إلى الثابت.

قوله: (وَلَوْ أُرِيدَ بِهِ)، أي: بالإيجاب الثّاني.

قولُه: (وَلَا يَعْتِقُ هَذَا النِّصْفُ)، أي: النّصفُ الباقي منَ الثّابت.

قولُه: (وَمِنَ الْآخَرَيْنِ)، بفتْحِ الخاءِ، أراد بهما: الخارج والداخل.

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

ضَعْفَ ذَلِكَ فَيُجْعَلُ كُلُّ رَقَبَةٍ عَلَىٰ سَبْعَةٍ وَجَمِيعُ الْمَالِ أَحَدَ وَعِشْرُونَ فَيُعْتَقُ مِنَ الثَّابِتِ ثَلَاثَةٌ وَيَسْعَىٰ فِي أَرْبَعَةٍ وَمِنَ الْبَاقِيَيْنِ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ سَهْمَانِ وَيَسْعَىٰ فِي خَمْسَةٍ فَإِذَا تَأَمَّلْتَ وَجَمَعْتَ اسْتَقَامَ الثُّلُثُ وَالثُّلُثَانِ.

وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ يَجْعَلُ كُلُّ رَقَبَةٍ عَلَىٰ سِتَّةٍ؛ لِأَنَّهُ يُعْتَقُ مِنَ الدَّاخِلِ عِنْدَهُ سَهْمٌ فَنَقَصَتْ بِسَهْمِ الْعِتْقِ بِسَهْمٍ فَصَارَ جَمِيعُ الْمَالِ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ وَبَاقِي التَّخْرِيجِ مَا مَرَّ.

وَلَوْ كَانَ هَذَا فِي الطَّلَاقِ، وَهُنَّ غَيْرُ مَدْخُولَاتٍ وَمَاتَ الزَّوْجُ قَبْلَ الْبَيَانِ سَقَطَ مِنْ مَهْرِ الْخَارِجَةِ رُبْعُهُ وَمِنْ مَهْرِ الثَّابِتَةِ ثَلَاثَةُ أَثْمَانِهِ وَمِنْ مَهْرِ الدَّاخِلَةِ ثُمُنُهُ.

غاية البيان

قولُه: (اسْتَقَامَ الثُّلُثُ وَالثُّلُثَانِ)؛ لأنَّ سهامَ الوصايا سبعةٌ، وسهام السِّعَايَة أربعةَ عشَرَ.

قولُه: (وَلَوْ كَانَ هَذَا فِي الطَّلَاقِ، وَهُنَّ غَيْرُ مَدْخُولَاتٍ)، أي: لوْ كانَ هذا الكلامُ في الطَّلاقِ، وهي مسْألةُ «الزيادات»، يحتجّ بِها محمَّدٌ عليْهِما، وهي أنَّ رجُلًا له ثلاث نسْوةٍ، ولَمْ يدخل بهنَّ، فقالَ لامرأتينِ منهنَّ: إحداكما طالق، ثم خرجَتْ واحدة منْهما، ودخلَتِ الثّالثة، فقالَ: إحْداكما طالق، فماتَ قبلَ البيان.

فنقولُ: الكلامُ الأوَّلُ صحيحٌ لا مَحالةَ، يسْقطُ بِه نصفُ الصَّداق للطّلاقِ قبل الدّخولِ، مُوزَّعًا بين الخارجة والثابتة، فيسْقط مِن مهر كلِّ واحدةٍ منهُما الرُّبع.

أمَّا الكلام الثاني: فإنَّه يصحُّ في حالٍ دون حالٍ؛ لأنّه لو أُرِيدَتِ الخارجةُ بالكلام الأوّل؛ يصح الكلام الثاني [١/٥٥٩ظ]، ولو أُرِيدَتِ الثابتة[1] بالكلام الأوّل؛ لا يصحّ الكلام الثّاني؛ لأنه حينئذٍ يصير جامِعًا بين المطلّقة والمنكوحة بقَوله: إحداكما طالق، فيَلْغو، فلو كانَ صحيحًا؛ لسقَط نصفُ المهْرِ مُوزَّعًا بين الثابتة والدّاخلة.

---

(١) وقع بالأصل: «الثانية». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

ولوْ لَمْ يكُنْ صحيحًا؛ لَمْ يسقُطْ بذلِكَ الكلامِ شيءٌ أصلًا، فيسْقط نصفُ النِّصف، وهو الربع مُوزَّعًا بينَهُما، فيصيبُ كلَّ واحدةٍ منهُما الثّمن؛ لأنَّ نصفَ الربع: الثمن، فيسْقط مِن مهر الخارجة ربعُه بالكلام الأوَّل، ويبقَىٰ لها ثلاثةُ الأرباع، ويسقطُ مِن مهر الثّابتةِ بالكلام الأوَّل: الربع، وبالكلامِ الثّاني: الثّمن، فذلِك[1] ثلاثةُ أثْمانٍ؛ لأنَّ الربع ثُمنانِ، ويبقَىٰ لها خمسةُ أثمانِ مهْرِها، ويسْقطُ مِن مهر الدّاخلةِ الثّمن بالكلامِ الثّاني، ويبقَىٰ لها سبعةُ أثْمانٍ.

[ثمَّ][2] **قالَ محمَّد**: الكلامُ الثّاني دائرٌ بينَ الثّابتةِ والدّاخلةِ، فلَمَّا سقَطَ مِن مهْرِ الثّابتةِ الثمنُ بالكلام الثّاني؛ سقَط مِن مهْرِ الدّاخلةِ أيضًا كذلِكَ، فينبَغي أن يَكونَ في باب العَتَاق أيضًا كذلِك، حتىٰ يكونَ نَصيبُ الدّاخل مِن الحرية بالكلام الثاني مثْل نصيب الثابت به، وهو الربع لا النصف.

وجوابُه: قال الشيخ أبو المُعِين النَّسَفِيُّ في «**شرح الجامع**»: ومسألة «**الزيادات**» ـ وهي مسألةُ الطَّلاق ـ ممنوعةٌ عندَ بعضِ مشايخِنا، والمذكورُ فيه قولُ محمَّد. يعني: يسْقط مِن مهْرِ الدّاخلةِ علىٰ قولهما الربع لا الثّمن، ويبقَىٰ لها [٤/٩٨ظ/م] ثلاثةُ الأرْباع.

ومُسَلَّمة عندَ بعضِ مشايخِنا، وإليه ذهبَ الشَّيخ أبو سهلٍ الشَّرْغِيُّ[3] في شرْحه «**للجامع الكبير**[4]»، وفَرَّقَ بأنَّ الثّابت في العتق بمنزلة المُكَاتب؛ لأنه حين

---

(١) وقع بالأصل: «فكذلك». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٢) **ما بين المعقوفتين**: زيادة من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٣) **شَرْغ**: بالشين المعجمة المفتوحة، والراء الساكنة المهملة، والغين المعجمة. قرية ببخارىٰ، مُعرَّبة أصلها: جَرْغ. كذا جاء في حاشية: «م». وقد تقدمتْ ترجمة أبي سهل. وينظر: «معجم البلدان» لياقوت الحموي [٣/٣٣٥].

(٤) وقع بالأصل: «للجامع الصغير». وهو سهو، والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

....

غاية البيان

تكلَّم كان له حقُّ البيان، وصَرْفُ العتق إلىٰ أيِّهما شاءَ مِن الثابت والداخل، فما دام له حقُّ البيان؛ كان كل واحد مِن العبدينِ بمنزلة المُكَاتب؛ لأنه حُرٌّ مِن وجْه، عبْد مِن وجْه، فإذا كان الثابت كالمُكَاتَب؛ كان الكلام الثاني صحيحًا مِن كل وجْه؛ لأنه دارَ بين المُكَاتبِ والعبدِ؛ إلا أنه أصابَ الثابتَ مِن الحريَّةِ الربعُ، والداخلَ النّصفُ؛ لِمَا قلنا.

وأمَّا الثابتة في باب الطَّلاق: فمتردِّدةٌ بين أن تكونَ منكوحةً، وبينَ أَن تكونَ أجنبيَّةً؛ لأنَّ الخارجة لو كانَتْ هي المُرادة بالكلام الأوَّل؛ كانَتِ الثّابتة منكوحةً، فيصحُّ الكلام الثّاني، وإنْ كانَتِ [الثّابتة][1] مُرَادةً بالكلامِ الأوَّل؛ كانَتْ أجنبيَّة، فيلْغُو الكلام الثاني، فجُعِلَتْ أجنبيَّةً مِن وجه دون وجْه؛ فصحَّ الكلامُ الثّاني مِن وجْهٍ دونَ وجْه، فيسْقطُ نصفُ النّصفِ، وهو الرّبعُ مُوزَّعًا بينَ مهرِ الدّاخِلة والثّابتة، فيصيبُ كلَّ واحدةٍ منهُما الثمن.

قالَ الشَّيخ أبو المُعِين في «شرْح الجامع»[2]: ثمَّ هذا عندَ أَبي حنيفةَ مُستقيمٌ، فإنَّ الثّابتَ بمنزِلةِ المُكَاتب؛ لأنَّ أكثرَ ما في البابِ: أنَّ بعضَه عَتَقَ، ومُعْتَقُ البعضِ كالمُكَاتَب عندَه، ومستقيمٌ عندَ محمَّدٍ أيضًا؛ لأنَّ مُعْتق البعضِ حُرٌّ كله، وليس كالمُكَاتَب.

ولهذا قالَ: إنه حُرٌّ في حالٍ ورقيقٌ في حالٍ، ومُشْكلٌ مِن حيث الظاهر علىٰ قول أبي يوسُف، فإنَّ العتقَ عندَه غيرُ مُتجَزِّئٍ، ومعَ هذا جَعَل الدّائرَ بينَ الرِّق

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٢) وقع في الأصل: «شرْح الجامع الصغير»! وما نراه إلا وهمًا من الناسخ، ولا نعلم أنهم ذكروا لأبي المعين شرْحًا إلا علىٰ «الجامع الكبير» وحسب، وعنه نقَل المؤلفُ كثيرًا في كتابه هذا. وقد وقع في سائر النسَخ: «شرْح الجامع» بلا إضافة. وهذا أصح.

قِيلَ: هَذَا قَوْلُ مُحَمَّدٍ ﷺ خَاصَّةً. وَعِنْدَهُمَا يَسْقُطُ رُبُعُهُ. وَقِيلَ: هُوَ قَوْلُهُمَاأيضا، وَقَدْ ذَكَرْنَا الفَرْقَ وَتَمَامَ تَفْرِيعَاتِهَا فِي الزِّيَادَاتِ.

غاية البيان

والحرّيَّةِ بمنزلةِ المُكَاتب، حتّىٰ حَكَم بصحَّةِ الكلام الثّاني.

وحَلُّ الإشْكالِ: أنَّ الثابتَ عندَه صارَ حُرًّا كلّه بعدَ موتِ المولىٰ لَمَّا عَتَقَ نصفُه، كما هو أصْله؛ إلا أنَّ[1] المولىٰ حين تكلَّمَ كانَ الإيجابُ صحيحًا؛ لأنَّه ما دامَ حيًّا؛ كانَ له ولايةُ البيانِ [١/٥٦٠و] [٤/٩٩و/م]، وصَرْفُ العتقِ إلىٰ أيِّهما شاء، فكان كل واحد بمنزلة المُكَاتب؛ لتردُّد حاله؛ إذْ ما دام هذا حاله، لَمْ يَثْبُت فيه شيء مِن الحرية بيقين.

ومُعْتَقُ البعضِ إنَّما يكونُ حُرًّا كلُّه [عنده][2]؛ إذا ثبَت فيه شيء مِن الحرية بيقين، ولَمْ يثبت هنا قبل موتِ المولىٰ شيء مِن الحريّة في الثّابتِ باليَقينِ، فكانَ متردِّدًا بين الرِّقّ والحرية، فكان كالمُكَاتَب.

ثمَّ اعْلمْ: أنَّ ميراثَ النِّساءِ ـ وهو الرّبع أو الثّمن ـ ينقسم بين الداخلة والأوَّلتَيْن نصفين، نصفه للداخلة؛ لأنه لا يزاحمها إلا إحدىٰ الأوَّلتَيْن، والنصف الآخر بيْن الأوَّلتَيْن؛ لأن إحداهما ليسَتْ بأوْلَىٰ.

قوله: (وَقَدْ ذَكَرْنَا الفَرْقَ)، أي: بين العَتَاق والطلاق، (وَتَمَامَ تَفْرِيعَاتِهَا فِي الزِّيَادَاتِ). بنصْب الميم عطْفًا علىٰ (الفَرْقَ)، وتفريعاتُ المسألة في العَتَاق قد بيَّنَّاها، إذا مات بعضُ العبيدِ أوْ لَمْ يمُتْ منهم أحدٌ، لكن المولىٰ عيَّن.

أمَّا تفريعاتُها في الطلاقِ:

فمنها: حُكْمُ الميراثِ قدْ بيَّنَّاه أيضًا.

---

(١) وقع بالأصل: «لأن». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

وَمَنْ قَالَ لِعَبْدَيْهِ: «أَحَدُكُمَا حُرٌّ»، فَبَاعَ أَحَدَهُمَا أو ماتَ أوْ قَالَ لهُ أنْتَ

ومنها: أنَّ الثابتةَ لوْ ماتَتْ والزَّوج حيٌّ؛ طلُقَتِ الخارجة والدّاخلة؛ لِمَا قلنا مِن انعدام المزاحمةِ في العَتَاق، ولكلّ واحدةٍ ثلاثةُ أرباعِ المهْر، وإنْ ماتَتِ الداخلة؛ كان مخيَّرًا في الأُخْرَتَيْن بالكلام الأول، فإنْ أوقَعَه علىٰ الخارجة؛ طلُقَتِ الثابتةُ أيضًا؛ لانعِدام مُزاحمةِ الدَّاخلةِ بالموْتِ، وإنْ أوقعَه علىٰ الثابتة؛ لَمْ تَطْلُق الخارجة، وإنْ ماتَتِ الخارجة طلُقَتِ الثابتة، ولَمْ تَطْلُق الدّاخلة؛ لِمَا مَرَّ في مسألة العَتَاق.

ومنْها: إذا لَمْ تمُتْ واحدةٌ منهنَّ، لكن الزَّوج أوقعَ الطَّلاقَ الأولَ علىٰ الخارجةِ؛ صحَّ الكلامُ الثَّاني، ولَه الخيارُ في تعْيينِ الثابتةِ أوِ الدّاخلة [٤/٩٩ظ/م] بِالثّاني، وإنْ أوقَع الطلاقَ الأوّل علىٰ الثابتةِ؛ لغا الكلامُ الثّاني، وإنْ أوقَعَ الطلاقَ الثاني علىٰ الدَّاخلةِ؛ كانَ له الخيارُ في تعْيينِ الخارجةِ، أوِ الثَّابتةِ بالكلامِ الأوّل.

وباقي التفريعات تُعْرف في «**الزيادات**»، في باب مِن الطلاقِ الَّذي يقَعُ علىٰ امرأةٍ بغيرِ عيْنِها، ثمَّ يكونُ عليْها بعَيْنها.

قولُه: (**وَمَنْ قَالَ لِعَبْدَيْهِ: «أَحَدُكُمَا حُرٌّ»، فَبَاعَ أَحَدَهُمَا**)، وهذِه مِن مسائِلِ «**الجامع الصغير**» المعادة.

وصورتُها فيه: «محمَّد عَن يعْقوبَ عنْ أَبي حَنيفةَ ﷺ: في رَجُلٍ قالَ لعبْدَيْه: «أحدُكُما حُرٌّ»، ثمَّ باعَ أحدَهُما، قالَ: يَعْتِق الآخَر، وإنْ ماتَ أَحدُهما؛ عَتَقَ الآخَر، وإنْ قالَ لأَحدِهما: «أنت حُرٌّ بعدَ موْتي»؛ عَتَقَ الآخَر، وكذلكَ لوْ قالَ لامْرأتَيْه: «إحْداكُما طالقٌ»، ثمَّ ماتَتْ إحْداهُما؛ طلُقَتِ الأُخْرىٰ»(١).

قالَ الحاكِمُ الشَّهيدُ في «الكافي»: «لوْ قالَ لعبْدَيْه: أحدُكما حُرٌّ، ثمَّ ماتَ

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٥٠].

حرٌّ بَعْدَ موْتي عُتِقَ الآخر ؛ لأنهُ لمْ يَبْقَ محَلًّا للْعِتْقِ بالمَوْتِ............

غاية البيان

أحدُهُما ، أوْ قُتِلَ ، أوْ باعَه ، أوْ وَهَبَه ، أوْ دَبَّرَهُ ؛ عَتَقَ الباقي»[١].

اعلَمْ: أنَّه إذا قالَ لعبْدَيْه: أحدُكما حُرٌّ ، أوْ قالَ: هذا حُرٌّ ، أوْ هذا ، أوْ سمَّاهُما ، فقالَ: سالم حُرٌّ أوْ مبارك ؛ يُؤمَر بالبيانِ ؛ لأنه المجْمل ، فيَصْرِف العتقَ إلىٰ أيِّهما شاءَ ، ثمَّ البيانُ يَثْبُتُ صَريحًا ودلالةً.

فالأوَّلُ: كقولِه: اخترْتُ أن يَكونَ هذا حُرًّا ، باللَّفظِ الَّذي قلْتُ ، أوْ يقولُ: أنتَ حُرٌّ بذلِكَ العِتقِ ، أوْ يقول: أعْتقْتُكَ بالعتقِ السّابقِ.

والثاني: كما إذا باعَ أحدَهما مُطلقًا ، أوْ بشرْط الخيارِ لأحدِ المتبايعَيْن ، أوْ باعَ بيْعًا فاسدًا ، أوْ قبَضَه المشتري علىٰ ما ذكرَه في «**شرح الطَّحَاوِيّ**»[٢] ، و«**تحفة الفقهاء**»[٣] ، ولَمْ يقْبِضْه علىٰ ما ذكره في «**الفتاوىٰ**» الوَلْوَالِجِيِّ[٤].

أوْ كاتَبَ ، أوْ دَبَّر ، أوْ رهَنَ ، أوْ آجَرَ ؛ فإنَّه يكونُ بَيانًا في هذا كلِّه ، ولوِ [٤/١٠٠و/م] استخْدمَ أحدَهُما ، أوْ قطَع يدَ أحدِهِما ، أوْ جنَىٰ علىٰ أحدِهِما ؛ لا يكونُ بيانًا في قولِهم. كذا في «**شرح الطَّحَاوِيّ**».

وإنْ أعتَقَ أحدَهما عِتقًا مستأنفًا ؛ يَعْتِقانِ [١/٥٦٠ظ] جميعًا ، هذا بإعْتاقِه ، وذاكَ باللَّفظِ السّابقِ ، وإنْ قالَ: عنيْتُ به العتقَ باللَّفظِ السّابقِ ؛ صُدِّقَ في القضاءِ. كذا في «**شرح الطَّحَاوِيّ**».

ثمَّ اعْلَمْ: أنه لَمَّا وجَبَ عليْه بيانُ العتقِ في أحدِهِما ، وقدْ خرجَ أحدُهما عن مِلْكِه بالموتِ ، والإعْتاقِ ، والبيْعِ ؛ تعيَّنَ الباقي للعتقِ المبهمِ ؛ لأنَّ البيانَ إظْهارٌ فيهِ

(١) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/٨٦].

(٢) ينظر: «شرح مختصر» الطحاوي للأَسْبِيجَابيُّ [ق٤٤١].

(٣) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٢/٢٦٤].

(٤) ينظر: «الفتاوىٰ الوَلْوالِجيَّة» [٢/١٢٦ - ١٢٧].

وَلِلعِتْقِ [١٧٠/و] مِنْ جِهَتِهِ بِالبَيْعِ ....

غاية البيان

شبهةُ الإنشاءِ، فلَمْ يَبْقَ الَّذي خرجَ عَن مِلْكِه محلًّا للإنشاءِ.

وإنَّما قُلناهُ: لأنَّ قولَه: «أحدُكما» نكِرةٌ في الأصْلِ، معْرِفة بالإضافةِ، ومِن حيث هو غير عيْنٍ نكِرةٌ، ومِن حيثُ إنَّه[1] لا يَعْدُو هذِه الجُملةَ معْرِفة، ويحتملُ أنْ يُرَاد به العينُ[2]؛ فيكونُ البيانُ إظهارًا محْضًا، ويحتمل أنْ يُرَاد به غير العين[3]؛ فيكون البيانُ إنشاءً، فكانَ البيانُ إنشاءً مِنْ وجْه، إظهارًا مِن وجْه.

وبِالخروجِ عن المِلْكِ بطَلَ محلُّ الإنشاءِ؛ فتعيَّنَ الآخَر، وبالتَّدْبِير والِاسْتِيلَادِ قصَدَ الانتفاعَ إلىٰ وقْتِ الموْت؛ فتعيَّن المقصودُ بِالانتِفاعِ للمِلْك، وتعيَّن الآخر للعِتقِ[4]؛ ولأنَّه لَمَّا تصرَّفَ تَصرُّفًا يختصُّ بالمِلْكِ، كالبيعِ، والتَّدْبِيرِ، والكِتابةِ، والرَّهنِ، والإِجارةِ؛ فقدْ عيَّن الَّذي تصرَّفَ فيهِ لمِلْكِه، فتعيَّن الآخَر للعتقِ دلالةً.

وروىٰ في «**الفتاوىٰ**» الوَلْوَالِجِيُّ: «عَن محمَّد فيمَنْ قالَ: أحدُ هذَيْن ابْني، أوْ قالَ: إحْدىٰ هاتَينِ أُمُّ ولَدي، فماتَ أحدُهما، أوْ ماتَتْ إحْداهُما؛ لَمْ يتعيَّن القائِم للحرِّيَّة والِاسْتِيلَادِ؛ ولأنَّ كلامَه إخبارٌ بِصِيغتِه، فصحَّ إظْهارُه في الميِّت»[5]، بخلافِ ما نحنُ فيه؛ فإنَّ البيانَ [٤/١٠٠ظ/م] فيه معنىٰ الإنشاءِ، والميتُ ليسَ بمحلٍّ للإنشاءِ[6].

قوله: (وَلِلعِتْقِ مِنْ جِهَتِهِ بِالبَيْعِ)، أي: لَمْ يَبْقَ العبدُ بالبيانِ محلًّا للعتقِ مِن

---

(١) وقع بالأصل: «هو إنه». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٢) وقع بالأصل: «العتق». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٣) وقع بالأصل: «العتق». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٤) أعني: أن الذي تصرَّف فيه هو الذي كان ملكه بعد قوله: أحدُكما حُرّ. كذا جاء في حاشية: «م»، و«غ».

(٥) ينظر: «الفتاوىٰ الوَلْوالِجيَّة» [٢/١٢٧].

(٦) وقع بالأصل: «محل الإنشاء». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

وَلِلعِتْقِ مِنْ كُلِّ وَجْهِ التَّدْبِير فتَعَيَّنَ[١] الآخَرُ، ولأنَّهُ بالبيْعِ قَصَدَ الوُصُولَ إِلَىٰ الثُّمنِ وبالتَّدْبِيرِ إبقاءُ الانْتِفَاعِ إلىٰ مَوْتِهِ وَالمَقْصُودَانِ يُنَافِيَانِ العِتْقَ المُلْتَزَمَ فيَتَعَيَّنُ لَهُ الاخَرُ دِلَالَةً.

وَكَذَا إذَا اسْتَوْلَدَ أحدَيهمَا لِلمَعْنَيَيْنِ وَلَا فَرْقَ بَيْنَ البَيْعِ الصَّحِيحِ وَالفَاسِدِ، مَعَ القَبْضِ وَبِدُونِهِ ....

غاية البيان

جهةِ الَّذي قالَ: أحدُكُما حُرٌّ؛ فتعيَّنَ الآخرُ.

قوله: (وَللعِتْقِ مِنْ كُلِّ وَجْهِ التَّدْبِير[٢])، أي: لَمْ يَبْقَ العبدُ محلًّا للعتقِ الملتزمِ مِن كلِّ وجْهٍ بعدَ التَّدْبِيرِ؛ لأنَّ المُدَبَّرَ استحقَّ الحريَّةَ؛ فيتعيَّنَ الآخرُ دلالةً.

قولُه: (وَالمَقْصُودَانِ يُنَافِيَانِ العِتْقَ المُلْتَزَمَ)، أي: المقْصودُ بالبيعِ، وهوَ الوُصولُ إلىٰ الثمنِ، والمقصودُ بالتَّدْبِيرِ ـ وهو إبقاءُ الانتفاعِ إلىٰ الموتِ ـ كلاهُما يُنافي العتقَ الملتزمَ؛ لأنَّه يلزمُ مِن إثباتِ أحدِهِما عدمُ الآخَرِ، فلَمَّا ثبَتَ المنافي للعتقِ في أحدِهِما؛ تعيَّنَ الآخَرُ للعتقِ دلالةً.

قوله: (وَكَذَا إذَا اسْتَوْلَدَ إحْدَاهُمَا لِلمَعْنَيَيْنِ)، يعْني: إذا وَطِئَ إحْدىٰ الأَمتَينِ بعدَ قولِه لهما: إحْداكُما حُرَّة؛ تتعيَّن الأُخْرىٰ للعتقِ، إذا علقَتْ منه، وإنَّما قيَّدْنا بالعُلوقِ؛ لأنَّ مُجرَّدَ الوطْء ليسَ بِبيانٍ عندَ أَبي حنيفةَ في العتقِ، كما سيجِيءُ بعدَ هذا.

وأرادَ بالمعنيَيْنِ: ما قالَهما في التَّدْبِيرِ، وهُما عدمُ بقائِهما للعتقِ مِن كُلِّ وجْهٍ بعدَ الِاسْتِيلَادِ؛ لأنَّها استحقَّتِ الحرّيَّةَ، وإبقاءَ الانتِفاعِ إلىٰ الموْتِ.

قوله: (وَلَا فَرْقَ بَيْنَ البَيْعِ الصَّحِيحِ وَالفَاسِدِ، مَعَ القَبْضِ وَبِدُونِهِ)، أي: بدونِ

(١) في حاشية الأصل: «خ: فيعتق».
(٢) وقع بالأصل: «بعد التَّدْبِير». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

والمُطْلَق وبِشَرْط الخِيَارِ لأحَدِ المُتَعَاقِدَيْنِ لِإطْلَاقِ جَوَابِ الكِتَابِ وَالمَعْنَىٰ مَا قُلْنَا.

وَالعَرْضُ عَلَىٰ البَيْعِ مُلْحَقٌ بِهِ فِي المَحْفُوظِ عَنْ أَبِي يُوسُفَ ﷺ وَالهِبَةُ، وَالتَّسْلِيمُ، وَالصَّدَقَةُ، وَالتَّسْلِيمُ بِمَنْزِلَةِ البَيْعِ ؛ لأنه تَمْلِيكٌ.

غاية البيان

القبضِ في البيعِ الفاسِدِ، وذاكَ لأنَّ التَّصرُّفَ الَّذي يختصُّ بالمِلْكِ يُوجَد في الكلِّ، وإطلاق جواب «**الجامع الصغير**»[١]: يدلُّ علىٰ هذا ؛ لأنَّه قالَ: «باع أحدهما»، ولَمْ يُقَيِّدْه.

قولُه: (لِإِطْلَاقِ جَوَابِ الكِتَابِ)، أراد بالكتاب: «**الجامع الصغير**».

قوله: (وَالمَعْنَىٰ مَا قُلْنَا)، وهوَ أنَّه قصَد الوصولَ إلىٰ الثَّمنِ، والوصولُ إلىٰ الثَّمنِ يُنافِي العتقَ ؛ فيتعيَّن الآخَر [٤/١٠١و/م] للعتقِ.

قوله: (وَالعَرْضُ عَلَىٰ البَيْعِ مُلْحَقٌ بِهِ فِي المَحْفُوظِ عَنْ أَبِي يُوسُفَ)، أي: العرضُ علىٰ البيعِ مُلْحقٌ بالبيعِ في القولِ المحفوظِ عنهُ.

قالَ في «شرح الطَّحَاوِيّ»[٢]: روىٰ ابنُ سَمَاعَةَ عَن أَبي يوسُف: إذا ساوَم[٣] أحدَهُما ؛ يكونُ بيانًا. يعْني: أنَّ الآخَر يتعيَّن للعتقِ.

قوله [١/٥٦١و]: **(وَالهِبَةُ، وَالتَّسْلِيمُ، وَالصَّدَقَةُ، وَالتَّسْلِيمُ بِمَنْزِلَةِ البَيْعِ ؛ لِأَنَّهُ تَمْلِيكٌ)**. **ولنا فيه نظرٌ** ؛ لأنَّه لَمْ يشْترطِ التَّسليمَ في البيعِ الفاسِدِ، مع أنَّ المِلْكَ فيه لا يَثْبُت إلا بعدَ القبضِ، وهنا اشْتَرط التسليمَ.

والحقُّ عندي: لا يُشترطُ التَّسليمُ في الفصْلَيْن[٤] جميعًا ؛ لِوجودِ تصرُّفِ

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٥٠].
(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأسْبِيجَابيِّ [ق٤٤٢].
(٣) **المساومة**: المقاولة في البيع. كذا جاء في حاشية: «م»، و«غ».
(٤) **أي**: في البيع والهبة. كذا جاء في حاشية: «ف»، و«غ».

وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ لِامْرَأَتَيْهِ: إِحْدَاكُمَا طَالِقٌ، ثُمَّ مَاتَتْ إِحْدَاهُمَا؛ لِمَا قُلْنَا وَكَذَلِكَ لَوْ وَطِئَ أحدَيهِمَا لما نبينه.

وَلَوْ قَالَ لِأَمَتَيْهِ: «إِحْدَاكُمَا حُرَّةٌ»، ثُمَّ جَامَعَ إِحْدَاهُمَا؛ لَمْ تَعْتِقِ الأُخْرَىٰ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله وَقَالَا: تَعْتِقُ.

غاية البيان

مُختصٌّ بالمِلْكِ فيهما، ولهذا أطلَق الحاكمُ فيهما جميعًا، وقد مَرَّ مرَّةً.

قولُه: (وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ لِامْرَأَتَيْهِ: إِحْدَاكُمَا طَالِقٌ، ثُمَّ مَاتَتْ إِحْدَاهُمَا؛ لِمَا قُلْنَا)، يعْني: يتعيَّن[1] الأُخرىٰ، وهيَ[2] الحيَّة للطَّلاقِ؛ لأنَّ الميِّتة لَمْ تبْقَ محلًّا للطَّلاقِ بالموتِ.

وأشارَ بقَولِه: (لِمَا قُلْنَا) إلىٰ قوْلِه: (لِأَنَّهُ لَمْ يَبْقَ مَحَلًّا لِلعِتْقِ بِالمَوْتِ)، يعني: كما أنَّ العبدَ لَمْ يَبْقَ محلًّا للعتقِ بالموْتِ؛ فكذلِكَ المرْأةُ لَمْ تبْقَ محلًّا للطَّلاقِ بِالموتِ.

قوله: (وَكَذَلِكَ لَوْ وَطِئَ إِحْدَاهُمَا)، أي: إحْدىٰ المرأتينِ، لا إحْدىٰ الأمَتَيْن؛ (لِمَا نُبَيِّنُ)، أي: في المسألة الَّتي بعدَ هذه.

قوله: (وَلَوْ قَالَ لِأَمَتَيْهِ: «إِحْدَاكُمَا حُرَّةٌ»، ثُمَّ جَامَعَ إِحْدَاهُمَا؛ لَمْ تَعْتِقِ الأُخْرَىٰ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَقَالَا: تَعْتِقُ)[3]، وهذه مِن مسائل «الجامع الصغير»[4] المعادة.

(١) وقع بالأصل: «بتعيين». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».
(٢) وقع بالأصل: «وهو». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».
(٣) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص [٣٠٣/٨]، «المحيط البرهاني» [٣٣/٤]، «الاختيار لتعليل المختار» [٢٧/٤]، «تبيين الحقائق» [٨٧/٣]، «الجوهرة النيرة علىٰ مختصر القدوري» [٩٨/٢]، «درر الحكام شرح غرر الأحكام» [١٢/٢]، «رد المحتار» [٦٤٩/٣].
(٤) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٥٠].

لِأَنَّ الْوَطْءَ لَا يَحلُّ إِلَّا فِي الْمِلْكِ وَأَحديهمَا حُرَّةٌ فكَانَ بِالْوَطْءِ مُسْتَبْقِيًا

غاية البيان

«وهذا الخلافُ فيما إذا لَمْ تَعْلَق، أمَّا إذا وَطِئ إحداهما، فعلقَتْ؛ يكون بيانًا عند أبي حنيفة أيضًا»(١). نصَّ عليهِ الحاكمُ الشَّهيد في «**الكافي**».

ولوْ قالَ: «إحْداكُما مُدَبَّرة، ثمَّ وَطِئَ إحْداهُما؛ لا يكون بيانًا بالإجْماعِ؛ لأنَّ التَّدْبير لا يزيل مِلْك المنافع»(٢). كذا في «**شرح الطَّحَاوِيِّ**».

لهما: أنَّ الوطْءَ تَصرُّفٌ مُختصٌّ [٤/١٠١ظ/م] بالمِلْكِ؛ لأنَّه لا يحلُّ إلا في المِلْك، فإقْدامُه على الوطْء دلَّ على اختِيارِ المِلْكِ في المَوْطُوءَة؛ لأنَّ العاقلَ المتديِّن لا يطَأُ مَن لا يحلُّ لَه وطْؤُها، فإذا اختارَ المِلْكَ في المَوْطُوءَة؛ تعيَّنَتِ الأُخْرىٰ للعِتقِ، كالبيعِ، والاِسْتِيلَادِ، والتَّدْبِير، والكتابة، والرَّهنِ، والإجارةِ.

ولهذا إذا اشترىٰ جاريتَيْن علىٰ أنَّه بالخيارِ في أيَّتهما شاء، ثم وَطِئَ إحْداهما؛ كانَ بيانًا، وكذا إذا قالَ لامْرأتَيْه: إحْداكُما طالِقٌ، ثمَّ وَطِئَ إحْداهُما؛ كانَ بيانًا.

ولأَبي حَنيفةَ: أنَّ العتقَ ليسَ بنازلٍ في حقِّ العينِ؛ لأنَّ العتقَ متعلِّق بالبيانِ، فقَبْل البيانِ كانَ الوطءُ حلالًا كما كان، فلَمْ يكنِ الوطْء دليلًا علىٰ البيانِ، فلا يُجْعلُ بيانًا؛ لأنَّ جَعْلَ الوطْءِ بيانًا يدورُ معَ الحاجةِ إلىٰ حِلِّ الوطْءِ وجودًا وعدمًا.

أَلَا تَرىٰ أنَّه لوِ اشْترىٰ الأَمتَينِ بالخيارِ يكونُ الوطءُ بيانًا؛ لأن حِلَّ الوطء لَمْ يكن ثابتًا، فكانَتِ الحاجةُ ماسَّة إليه، ولو علَّق عتْقَ إحدىٰ أمَتيْه بدخولِ الدَّارِ، ثمَّ وَطِئَ إحْداهُما؛ لا يكونُ الوطءُ بيانًا للعتق في الأُخرىٰ؛ [لعدَم الحاجة](٣)؛ لأنَّ

---

(١) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/٨٦].

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيُّ [ق٤٤٥].

(٣) **ما بين المعقوفتين**: زيادة من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

الْمِلْكَ فِي الْمَوْطُوءَة فَتَعَيَّنَتْ الْأُخْرَىٰ لِزَوَالِهِ بِالْعِتْقِ كَمَا فِي الطَّلَاقِ وَلَهُ أَنَّ الْمِلْكَ

غاية البيان

حِلَّ الوطْء قائم، فإذا كان جَعْلُ الوطْء بيانًا يدورُ معَ الحاجةِ إلىٰ حِلِّ الوطءِ وجُودًا وعدمًا؛ لَمْ يُجْعل الوطءُ بيانًا فيما نحنُ فيه؛ لعدم الحاجةِ؛ لأنَّ الحِلَّ قائمٌ.

ولِهذا قالَ أبو حنيفةَ: يحِلُّ له وطْؤُهما جميعًا؛ لأنَّ المذْهبَ عندَه أن الشهادة القائمة علىٰ عِتْق الأمةِ؛ تُقْبَل مِن غير دعواها؛ لأنَّها تضمَّنَتْ حُرْمة الفرْج، ثمَّ الشّهادة علىٰ عِتْق إحدىٰ الأَمتَينِ لا تُقْبلُ؛ لأنَّ الشّهادةَ لَمْ تتضمَّن تحْريمَ الفرْجِ؛ لأنَّ إعتاق المُنكَّرَة لا يُوجِب حُرْمة الوطْء؛ ولأنَّهما استوَتَا في وطْء غير المولىٰ، فكذلِكَ في وطْء المولىٰ.

بيانُه: فيما قالَ الفقيهُ أبو اللَّيثِ في «**شرح الجامع الصغير**»: أنَّه لوْ وَطِئَها [٤/١٠٢و/م] أَجنبيٌّ؛ فالعُقْرانِ جميعًا يكونانِ لِلمولىٰ، كأنَّهما جَميعًا في مِلْكِه، فكذلِكَ في وطْء نفْسِه، كأنَّهما علىٰ مِلْكه، فإذا كان هكذا؛ لا يكونُ الوطءُ بيانًا، فكانَ خيارُه علىٰ حالِه.

أوْ نقولُ: إنَّ العتقَ نازلٌ في المُنكَّرة، لا المعيَّنة؛ لأنَّ الإعتاقَ مبْهمٌ، فكانَ إيقاعُ العتقِ في حقِّ حُكْمٍ يختصُّ المُنكَّرة [١/٥٦١ظ]، علىٰ معنىٰ: أنه يُمْكِن إثْباتُه[١] بدونِ التَّعْيينِ، والوطْء يُصادِف المعيَّنة، وبين المُنكَّرة والمعيَّنة تضادٌّ، فلا يحتملُ الإعتاقُ المبْهمُ المعيَّنةَ؛ للتَّضادِّ، فكان حِلُّ الوطْءِ قائمًا كما كانَ.

بيانُه: فيما ذكَر في «**الشّامل**» في قسْم «**المبسوط**»: أنَّه لو قتلَهُما معًا رَجُلٌ؛ يجبُ نصفُ قيمةِ كلِّ واحدةٍ[٢]، ونصف ديَتِها[٣]؛ لأنه حُكْم يصحُّ إثْباتُه بدونِ

---

(١) وقع بالأصل: «إثباتها». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٢) وقع بالأصل: «واحد». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٣) ثم ما هو دية يجب للمولىٰ، وما هو قيمة يجب لورثتها. كذا في «الشامل». كذا جاء في حاشية: «م»، و«غ».

قَائِمٌ فِي الْمُوطُوءَة؛ لِأَنَّ الْإِيقَاعَ فِي الْمُنْكَرَةِ وَهِيَ مُعَيَّنَةٌ فَكَانَ وَطْؤُهَا حَلَالاً فَلَا يُجْعَلُ بَيَانًا.

ولهذا حَلَّ وَطْؤُهُمَا علىٰ مذهبه ....

غاية البيان

التَّعيينِ؛ لأنَّ إحداهما حُرَّة بيقين ولا تُعْرَفُ، فتتنَصَّف في حقِّ الضمان.

ولو قتلَهما رَجُلانِ معًا؛ يجبُ علىٰ كلِّ واحدٍ منهُما قيمة أَمَة؛ لأنَّه لا يُمْكِن إيجابُ القيمة علىٰ أحدِهِما، والدِّية علىٰ الآخر؛ إلا بتعيُّنِ محلّ العِتقِ، فلا يظهرُ العتقُ في حقِّه أصلًا، فإذا عرفْتَ أنَّ الإيقاعَ المبْهمَ يظْهرُ في حقِّ حُكْم يختصُّ المُنكَّرَ، ولا يظهر في حق حُكْمٍ يَختصُّ المعيَّن[1]، فَعلىٰ هذا كانَ يَنبغي ألَّا يصحَّ.

بيانُه: لأنَّه يختصُّ بالمعيَّنِ بالإجْماعِ، لكنَّا نقولُ: إنَّ الشَّرعَ لَمَّا جوَّزَ الإعتاقَ المبْهَمَ، وأمَر بالبيانِ؛ صحَّ، بخلافِ القِياسِ؛ فلَمْ يَرِدْ علينْا.

ثمَّ الفرقُ بينَ العَتَاق والطَّلاقِ، حتَّىٰ كانَ الوطءُ بيانًا في الثاني دونَ الأوَّل: أنَّ النكاحَ مشْروعٌ للوطْء؛ لقَصْد الولد؛ أَلَا ترىٰ أنَّه لا يحلُّ نكاحُ مَن لا يحل وطْؤُها، فكانَ الوطْءُ دليلًا علىٰ استِبْقاءِ المِلْك، بخلافِ مِلْك اليمين؛ فإنه لَمْ يُشْرَع للوطْءِ، ولهذا شُرِعَ في موضِعٍ لا يتصَوَّرُ حِلُّ الوطْءِ أصلًا؛ كالأَمَة المجوسيَّة، والأُختِ الرضاعيَّة، فإذا لَمْ يدلّ مِلْكُ اليمين علىٰ الوطْء؛ لَمْ يدلَّ الوطْءُ علىٰ [٤/١٠٢ظ/م] المِلْك أيضًا؛ لأنَّ المقصودَ مِن وطْء الأَمَة قضاءُ الشهوة لا الولد.

قولُه: (وَهِيَ مُعَيَّنَةٌ)، أي: المَوْطُوءَة.

قولُه: (ولهذا حَلَّ وَطْؤُهُمَا)، أي: وطْء الأَمَتَيْنِ جميعًا بعد قوله لهما: إحْداكما[2] حُرَّة. علىٰ مذْهبِ أَبي حنيفةَ. كذا صرَّح العالمُ في

(١) وقع بالأصل: «المعتق». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».
(٢) وقع بالأصل: «أحدكما». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

إِلَّا أَنَّهُ لَا يُفْتَىٰ بِهِ ثُمَّ يُقَالُ الْعِتْقُ غَيْرُ نَازِلٍ قَبْلَ الْبَيَانِ لِتَعَلُّقِهِ بِهِ أَوْ يُقَالُ نَازِل فِي الْمُنْكَرَةِ فَيَظْهَرُ فِي حَقِّ حُكْم تَقَبُّلِهِ وَالْوَطْءُ يُصَادِفُ الْمُعَيَّنَةَ بِخِلَافِ الطَّلَاقِ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ الْأَصْلِيَّ مِنَ النِّكَاحِ الْوَلَدُ وَقَصْدُ الْوَلَدِ بِالْوَطْءِ يَدُلُّ عَلَىٰ اِسْتِبْقَاءِ الْمِلكِ فِي الْمَوطُوءَةِ صِيَانَةً لِلْوَلَدِ. أَمَّا الْأَمَةُ فَالْمَقْصُودُ مِنْ وَطْئِهَا قَضَاءُ الشَّهْوَةِ دُونَ الْوَلَدِ فَلَا يَدُلُّ عَلَىٰ الِاسْتِبْقَاءِ.

ومن قَالَ لِأَمَتِهِ: إِنْ كَانَ أَوَّلُ وَلَدٍ تَلِدِينَهُ غُلَامًا، فَأَنْتِ حُرَّةٌ، فَوَلَدَتْ غُلَامًا وَجَارِيَةً، وَلَا يُدْرَىٰ أَيّهما وُلِدَ أَوَّلًا؛ عَتَقَ نِصْفُ الأُمِّ، وَنِصْفُ الجَارِيَةِ، وَالغُلَامُ عَبْدٌ؛ لِأَنَّ كُل وَاحِدٍ مِنْهُمَا تُعْتَقُ فِي حَالٍ وَهُوَ مَا إِذَا وَلَدَتْ الْغُلَامَ أَوَّلاً

«طريقة الخلاف»[1]، وهو إيضاحٌ لقولِه: (المِلْكَ قَائِمٌ فِي المَوْطُوءَةِ).

قولُه: (إِلَّا أَنَّهُ لَا يُفْتَىٰ بِهِ)، أي: بحِلِّ[2] وطْئِهما، وهو استثناءٌ مِن قولِه: (حَلَّ وَطْؤُهُمَا)، أي: يُعْلَم هذا، ولا يُفْتَىٰ به.

قالَ في «شرح الطَّحَاوِيّ»: «إذا قالَ لعبدَيْه: أحدُكما حُرٌّ؛ يُجْبَر على البيانِ، فإذا ماتَ قبلَ البيانِ؛ انقسَمَ ذلِكَ عليْهما، ولا يمْلِك الورثةُ البيانَ، بخلافِ ما لو أعْتَقَ أحدَ عبدَيْه بعَيْنِه، ثم نَسِيه؛ لَمْ يُجْبَر على البيان؛ لمخافةِ أن يُسْترقَّ الحُرُّ، لكن لو بين الورثة؛ يصحّ؛ لأنَّه اختلَط حُرٌّ بعبدٍ»[3].

قوله: (وَإِنْ قَالَ لِأَمَتِهِ: إِنْ كَانَ أَوَّلُ وَلَدٍ تَلِدِينَهُ غُلَامًا، فَأَنْتِ حُرَّةٌ، فَوَلَدَتْ غُلَامًا وَجَارِيَةً، وَلَا يُدْرَىٰ أَيّهما وُلِدَ أَوَّلًا؛ عَتَقَ نِصْفُ الأُمِّ، وَنِصْفُ الجَارِيَةِ، وَالغُلَامُ عَبْدٌ)، وهذه مِن مسائِلِ «الجامع الصغير»[4] المعادة.

---

(١) ينظر: «طريقة الخلاف» للعلاء السمرقندي [ص/١٥٨].
(٢) وقع بالأصل: «يحل». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».
(٣) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيُّ [ق/٤٤٣].
(٤) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٥٠].

فَتُعْتَقُ الْأُمُّ بِالشَّرْطِ وَالْجَارِيَةِ لِكَوْنِهَا تَبَعًا لَهَا إِذْ الْأُمّ حُرَّةٌ حِينَ وَلَدَتْهَا وَتُرَق فِي حَالِ وَهُوَ مَا إِذَا وَلَدَتْ الْجَارِيَةَ أَوَّلاً لِعَدَمِ الشَّرْطِ فَتُعْتَقُ نِصْفُ كُلُّ

غاية البيان

قالَ أبو جعفرِ الطَّحَاوِيُّ في «مختصره»: «وهذا قولُ أبي حَنيفةَ وأبي يوسُفَ، وهو قولُ محمَّدٍ أوَّلًا. ثم قالَ محمَّد بعدَ ذلِكَ: إذا تصادَقُوا بعدَ ذلِكَ على أنَّهم لا يعلمونَ أيُّ الولدِ أوَّل؛ لَمْ يَعْتِق منَ الجاريةِ ولا مِن ولدِها شيءٌ؛ لأنَّا لَمْ نتيقَّن حصولَ العِتقِ، فنستعْمِلُ فيهِ الأحوالَ، ولا يجوزُ إيقاعُ العتقِ بالشَّكِّ»[1].

وقالَ في «شرح الطَّحَاوِيّ»: رُوِيَ عَن محمَّدٍ أنَّه قالَ: لا يَعْتِق واحدٌ منهم.

اعلمْ: أنَّ هذه المسألةَ على وجوهٍ ستَّة، كما فصَّلوها في «شروح الجامع الصغير».

أحدُها: أن يتصادَقُوا أنَّهم لا يدْرونَ أيُّهما وُلِد أوَّلًا.

فالجوابُ: أنَّ الأُمَّ والجاريةَ يَعْتِق مِن كلِّ واحدةٍ [منهُما][2] النِّصفُ، وتسعَى كلُّ واحدةٍ منهُما [٤/١٠٣و/م] في النِّصفِ؛ لأنَّ كلَّ واحدةٍ تَعْتِقُ في حالٍ، ولا تَعْتِقُ في حالٍ؛ لأنَّ الغُلامَ لو كانَ وُلِدَ أوَّلًا؛ فالأُمُّ تَعْتِقُ لوجودِ شرْطِ العتقِ، وتَعْتِق الجاريةُ أيضًا تبعًا للأُمِّ؛ لأنَّها وُلِدَتْ مِن أُمٍّ [١/٥٦٢و] حُرَّة.

وإنْ كانَتِ الجاريةُ وُلِدَتْ أوَّلًا؛ لا يَعْتِق أحدٌ منهُما؛ لانعِدامِ شرْطِ العِتقِ، فلِهذا يَعْتِق مِن كلِّ واحدةٍ منهُما النصفُ، وتسعى في النصفِ، والغلامُ عبْدٌ على كلِّ حالٍ تقدَّمَتْ ولادتُها، أوْ تأخَّرَتْ.

والوجه الثاني: أنْ تدَّعِي الأُمُّ أنَّ الغلامَ أوَّل، وأنكَرَ المولى ذلك، وقالَ: إنَّ الجاريةَ هيَ الأوَّلُ، والجارية صَغيرةٌ.

(١) ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص/٣٧٦].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا وَتَسْعَىٰ فِي النِّصْفِ، أُمَّا الْغُلَامُ يَرق فِي الْحَالَيْنِ فَلِهَذَا يَكُون عَبْدًا.

فالجواب: أنَّ القولَ قولُ المولىٰ مع يَمينِه علىٰ العِلْم، وإنَّما وجَبَ عليْه اليَمينُ؛ لأنَّهُ أنكرَ شرْطَ العتق، والقولُ قولُ المُنْكِرِ معَ يَمينِه، لكنَّه يحْلِف علىٰ العلمِ؛ لأنَّه استِحْلافٌ علىٰ فِعْل الغيرِ، وكلُّ مَن حلَف علىٰ فِعْل الغيرِ؛ حلَف علىٰ العلمِ.

أصلُه: حديث القَسَامة، فإذا حلَف؛ لا يَثْبُت عِتْقُ أحد، وإنْ نكَلَ؛ عتقَتِ الأُمّ والجارية؛ لأنَّ الجاريةَ صغيرةٌ، فصارَتِ الأُمُّ خصْمًا عنْها؛ لكوْنِ حُرِّيَّتِها نفْعًا محضًا، فعَتَقَتا جميعًا.

قالَ فخرُ الإسْلامِ في «شرْح الجامع الصغير»[1]: وإنَّما تصحُّ خصومةُ الأُمِّ عن البنتِ؛ ما دامَتْ صغيرةً، وإنْ كانَتْ كبيرةً لَمْ يصح.

والوجه الثالث: أن يتصادقُوا أنَّ الجاريةَ هي التي ولِدَتْ أوّلًا.

فالجواب: أنه لا يَعْتِق أحد؛ لانعدام شرْط العتقِ.

والوجهُ الرّابعُ: أن يتصادقوا أن الغلام وُلِدَ أوَّلًا.

فالجوابُ: أنَّه تَعْتِقُ الأُمُّ؛ لوجودِ شرْطِ العتقِ، وكذا الجارية تبعًا للأُمِّ، والغُلام عبدٌ؛ لأنَّ الغُلامَ قدْ زالَ عَن الأُمِّ في حالِ الرِّقّ [٤/١٠٣ظ/م]، فلَمْ يَعْتِق تبعًا أيضًا.

والوجهُ الخامسُ: أنْ تدَّعِي الأُمُّ أنَّ الغُلامَ أوَّل، ولَمْ تدَّعِ الجاريةُ شيئًا، والجارية كبيرةٌ، حُلِّفَ المولىٰ علىٰ العلْم لِمَا قلنا، فإنْ حلَفَ لَمْ يَثْبُت عتْقُ أحد، وإنْ نكَلَ عتَقَتِ الأُمُّ دون الجارية؛ لأنَّ النُّكُول إنما صار حجَّة باعتبارِ الدَّعوىٰ، ودعوىٰ الأُمِّ نيابة عنِ الجاريةِ لا تصح؛ لعدم الإنابة، ولَمْ يُوجدِ الولاية علىٰ الجاريةِ أيضًا، فلَمْ يصحَّ دعواها عنها، فلَمْ يعتبر النُّكُولُ في حقِّ الجاريةِ.

---

(١) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [ق/١٥٦] مخطوط مكتبة عاطف افندي.

وإن ادَّعَتْ [١٧٠/ظ] الأمُّ أنَّ الغلامَ هوَ المَوْلُودُ أولا وأنكَرَ المَوْلَىٰ

غاية البيان

والوجْهُ السَّادسُ: أن تَدَّعِي الجارية ولَمْ تدَّعِ الأُمّ شيئًا، فإنْ حلَف المولىٰ؛ لا يَثْبُت عِتْق أحد، وإنْ نكَلَ تَعْتِقُ الجاريةُ دونَ الأُمِّ؛ لأنَّ النُّكُولَ جُعِلَ حجةً باعتِبارِ الدَّعوىٰ، ولَمْ تُوجدِ الدَّعوىٰ مِن الأُمِّ، لا بالأَصالةِ، ولا بالإنابةِ.

وقالَ الحاكمُ الشَّهيدُ في «مختصر الكافي»: «ولوْ كانَ قالَ: إنْ كانَ أوَّل ولدٍ تلدِينَه غلامًا فأنتِ حُرَّة، وإنْ كانتْ جاريةً فهيَ حُرَّة، فولدَتْهُما، فإنْ عُلِمَ أيُّهما أوَّل؛ عُمِلَ علىٰ ذلك، وإنْ لَمْ يُعْلَم، واتّفق الأُمّ والمولىٰ علىٰ شيءٍ؛ فكذلِكَ، وإنْ قالا: لا ندْري؛ فالغلامُ رَقيقٌ، والابنةُ حُرَّة، ويعْتِق نصفُ الأُمِّ»[1].

وقالَ شمسُ الأئمة في «شرح الكافي»: «لأنَّها إنْ ولدَتِ الغلامَ أوَّلًا؛ فهي حُرَّة، والغلام رَقيقٌ، وإنْ ولدَتِ الجاريةَ أوّلًا؛ فالجاريةُ حُرَّةٌ، والغلامُ والأُمُّ رقيقانِ، فالأُمُّ تَعْتِقُ في حالٍ دون حالٍ، فيَعْتِق نصفُها، والعبدُ عبْدٌ بيَقينٍ، والجارية حُرَّة بيقينٍ، إمَّا بعِتْقِ نفْسِها، أوْ بعِتْقِ الأُمِّ».

ثمَّ قالَ شمسُ الأئمَّةِ: «وإنْ كانَ قالَ: أولُ ولدٍ تلدِينَه غلامًا فأنتِ حُرَّة؛ فولدَتْ غلامًا وجاريةً، فإنْ ولدَتِ الغلامَ أوَّلًا؛ فالغُلامُ رقيقٌ، والأُمُّ والجاريةُ حرَّتان، وإنْ ولدَتِ الجاريةَ [٤/١٠٤و/م] أوَّلًا؛ فهُم أرِقَّاء، فالأُمُّ تَعْتِقُ في حالٍ دون حالٍ، فيَعْتِق نصفُها، وكذلكَ الجاريةُ والغلامُ رقيقٌ بيقينٍ.

وَذُكِرَ في[2] «الكَيْسَانِيَّاتِ» عَن محمَّدٍ في هذا الفصْلِ: أنَّه لا يُحْكَم بعِتْق واحد [١/٥٦٢ظ] منهم؛ ولكن يحلف المولىٰ بالله: ما يعلم أنها ولدَتِ الغلامَ أوَّلًا، فإنْ نكَل عن اليمين؛ فنكولُه كإقراره، وإنْ حلَف؛ فهُم أرِقَّاء.

(١) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/٨٦].

(٢) في: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م»: «وذكَر محمد في». وما في الأصل هو الموافق لِما وقع في: «المبسوط» للسرخسيّ.

والجاريَةُ صغِيرَةٌ **فَالقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ اليَمِينِ** لِإنْكَارِهِ شَرْطَ الْعِتْقِ فَإِنْ حَلَف لَمْ يُعْتَقْ وَاحِدٌ مِنْهُمْ وَإِنْ نَكَلَ عُتِقَتْ الْأُمُّ وَالْجَارِيَةُ ؛ لأن دَعْوَىٰ الْأُمِّ حُرِّيَّةَ الصَّغِيرَةِ مُعْتَبَرَةٌ لِكَوْنِهَا نَفعًا مَحْضًا فَاعْتُبِرَ النُّكولُ فِي حَقِّ حُرِّيَّتِهِمَا **فعتقتا**. وَلَوْ كَانَتْ الْجَارِيَةُ كَبِيرَةً لَمْ تَدَعْ شَيْئًا **وَالْمَسْأَلَةُ بِحالِها** عُتِقَتْ الْأُمُّ بنُكولِ الْمَوْلَىٰ خَاصَّةً دُون الْجَارِيَةِ ؛ لِأَنَّ دَعْوَىٰ الْأُمِّ غَيْرُ مُعْتَبَرَةٍ فِي حَقِّ الْجَارِيَةِ الْكَبِيرَةِ وَصِحَّةُ النُّكُولِ تُبْتَنَي عَلَىٰ الدَّعْوَىٰ فَلَمْ يَظْهَرْ فِي حَقِّ الْجَارِيَةِ.

وَلَوْ كَانَتْ الْجَارِيَةُ الْكَبِيرَةُ هِيَ الْمُدَّعِيَةُ بِسَبْقِ وِلَادَةِ الْغُلَامِ وَالْأُمُّ سَاكِتَةٌ يَثْبُتُ عِتْقُ الْجَارِيَةِ بِنُكُولِ الْمَوْلَىٰ دُونَ الْأُمِّ **لِمَا قُلْنَا**.

وَالتَّحْلِيفُ عَلَىٰ الْعَلَمِ فِيمَا ذَكَرْنَا ؛ لأنهُ اسْتِحْلافٌ علىٰ فعلِ الغَيْرِ

غاية البيان

بِخلافِ الفصْلِ الأوَّل ؛ لأنَّ هُناكَ تيقَّنًا بحُرّيَّةِ بعضِهِم ، واعتِبارُ الأحْوالِ بعدَ التيقُّن بالحرّية صحيحٌ ، وهنا لَمْ نتيقَّن بشيءٍ منَ الحرّيَّةِ ؛ لجوازِ أنَّها ولدَتِ الجارية أوَّلًا ، فلا معْنىٰ لاعْتِبارِ الأحوالِ ، ولكنَّها تَدَّعِي عليْه شرْطَ العتْقِ ، وهو مُنْكِر ، فالقولُ قولُه معَ يَمينِه»(١) . إلىٰ هنا لفْظ شمسُ الأئمَّة في «**شرح الكافي**» .

قولُه: (**فَالقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ اليَمِينِ**) ، أي: القولُ قولُ المؤلىٰ مع اليَمينِ علىٰ العِلْم.

قولُه: (**فَعَتَقَتا**) ، أي: الأُمُّ والجارية.

قوله: (**وَالمَسْأَلَةُ بِحَالِهَا**) ، أي: ادعَتِ الأُمُّ أنَّ الغلام هو المولود أوَّلًا ، وأنكر المولىٰ.

قولُه: (**لِمَا قُلْنَا**) إشارة إلىٰ قوْلِه: (**وَصِحَّةُ النُّكُولِ تُبْتَنَىٰ عَلَىٰ الدَّعْوَىٰ**).

(١) ينظر: «المبسوط» للسَّرَخْسِيِّ [٧/١٣٢ - ١٣٣].

وَبِهَذَا القَدْرِ يُعْرَفُ مَا ذَكَرْنَا مِنَ الوَجُوهِ فِي كتاب: «كِفَايَةِ المُنْتَهِي».

قَالَ: وَإِذَا شَهِدَ رَجُلَانِ عَلَىٰ رَجُلٍ: أَنَّهُ أَعْتَقَ أَحدَ عَبْدَيْهِ؛ فَالشَّهَادَةُ بَاطِلَةٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله؛ إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي وَصِيَّةٍ اسْتِحْسَانًا، ذَكَرَهُ فِي كتاب العَتَاق،

غاية البيان

قولُه: (وَبِهَذَا القَدْرِ يُعْرَفُ مَا ذَكَرْنَا مِنَ الوَجُوهِ فِي كتاب «كِفَايَةِ المُنْتَهِي»)، أي: وبهذا القدْر مِن البيانِ إجمالًا، يُعْرَف ما ذكرْنا مِن الوجوه تفصيلًا في كتاب: «كفاية المنتهي»، وأراد بها الوجوهَ السّتّةَ التي ذكرْناها آنفًا.

قولُه: (قَالَ: وَإِذَا شَهِدَ رَجُلَانِ عَلَىٰ رَجُلٍ: أَنَّهُ أَعْتَقَ أَحدَ عَبْدَيْهِ؛ فَالشَّهَادَةُ بَاطِلَةٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ؛ إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي وَصِيَّةٍ اسْتِحْسَانًا، ذَكَرَهُ فِي العَتَاق)، أي: ذكَر الاستحسان في عَتاق «الأصل»، وقالَ: «لو قالا ـ أي الشّاهدانِ ـ: إنْ كان هذا عندَ الموْتِ؛ استحسنْتُ أنْ أعتِقَ مِن كلِّ واحدٍ منهُما نصفَه»(١)، وهذه مِن مسائلِ «الجامع الصغير» المعادة.

وصورتُها فيه: «محمَّد [٤/١٠٤ظ/م] عَن يعْقوبَ عَن أَبي حنيفةَ: في رَجُلٍ يَقولُ: أحدُ عبدَيَّ هذَيْن حُرٌّ، وشهِدَ عليْه شاهِدانِ بذلِكَ، قالَ: شهادتُهما باطلة؛ إلّا أن تكونَ في وصيَّةٍ، ويموت القائِل، ويتْرك ورثةً، فيُنْكِرون، فالشهادةُ جائِزة، وهو قول أبي حَنيفةَ. وقالَ أَبو يوسف ومحمَّد: الشّهادةُ جائزةٌ في الصِّحَّةِ، ويُجْبَرُ علىٰ أنْ يُوقِعَ العتقَ علىٰ أحدِهِما بعَيْنِه»(٢).

اعلمْ: أنَّ الشّهادةَ علىٰ عِتْقِ الأَمَة جائزةٌ بالاتِّفاقِ، [وكذا الشّهادةُ عَلىٰ طَلاقِ المرْأةِ، وعلىٰ طَلاقِ إحْدىٰ النِّساءِ جائزةٌ بِالاتّفاقِ](٣).

(١) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٥/٥٢٧/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٢) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٥١].

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

. . . .

والشهادةُ على عِتْقِ العَبدِ بِلا دعْواه[1] لا تجوزُ عندَ أَبي حنيفةَ، خلافًا لهما، وكذا الخلافُ في الشهادة على عِتْق إحدى[2] الأَمتَينِ.

لهما: أنَّ هذِه شهادةٌ للهِ تعالى؛ لأنَّ العتقَ حقٌّ للهِ تَعالى؛ لأنَّ مِن حقِّ اللهِ تَعالى ألَّا يُسْتَرقَّ الأحرارُ، فصارَ كالشهادةِ على الطَّلاقِ، ولهذا تُقْبَلُ الشهادةُ على عِتْقِ الأَمَة بالاتّفاقِ.

ولأبي حنيفةَ: أنَّ هذِه شهادةٌ على حقِّ العبدِ، فلا تُقْبَل مِن غَيرِ دعْواهُ، كما في دعْوى المال؛ لأنَّ المقْضِيَّ له مجهولٌ، فلا تُقْبلُ شَهادتُهما، كما إذا شَهِدا أنه سرقَ مائةَ درهمٍ مِن هذا أوْ هذا.

والمرادُ بحقِّ العبدِ: ما تعلَّق به نفْعٌ عاجلٌ، يختصُّ بعضَ العبادِ، والعتقُ بهذه المثَابة؛ لأنَّ العتقَ عبارةٌ عنِ القوَّة الحُكْميَّة التي يظهرُ أثرُها في دَفْع تمَلُّكِ الغَير عنْهُ، فيكونُ حقَّ العبدِ، وإنَّما قُبِلَتِ الشّهادةُ على عِتْقِ الأَمَةِ بِلا دعْواها؛ لأنَّ عِتْقَها يتضمَّنُ تَحريمَ الفرْجِ، على معنى: أن بُضْعَها يحْرُمُ على موْلاها بالعتقِ، وتحريمُ الفرجِ حقُّ الله تعالى، فلا تُشْترطُ الدَّعوى في حقِّه.

بخِلافِ الشّهادة على عِتْق إحْدى الأَمتَينِ؛ لأنَّها لا تتضَمَّن تحريمَ الفرْجِ عندَ أَبي حنيفةَ؛ لأنَّ الإعتاقَ المبْهمَ ليسَ بنازِلٍ عندَه، ولهذا [٤/١٠٥و/م] قالَ: يحِلُّ وطْؤُهما جميعًا، وقد مَرَّ ذلك، هذا إذا كانَتِ الشّهادةُ في صحتِه.

فأمَّا إذا شَهِدا في مَرَضِ موتِه أنَّه قالَ في مرضِ موتِه هذا: أحدُكما حُرٌّ، أوْ شَهِدا بعد موتِه أنَّه قال في مرض موتِه: أحدكما حُرٌّ، أوْ شَهِدا في مرضِه بالتَّدْبِير

---

(١) وقع بالأصل: «بلا دعوة». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٢) وقع بالأصل: «أحد». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

....

في أحدِهما غير عَيْن، أوْ شَهِدا بعدَ [١/٥٦٣و] وفاتِه أنَّه دَبَّر أحدَهُما في الصِّحَّة، أوْ في المرضِ، ففي القياسِ: لا تُقْبل الشّهادةُ، وفي الاستِحْسانِ: تُقْبلُ. كذا ذكرَهُ فخرُ الإسْلام وغيرُه في «**شروح الجامع الصغير**».

وجْه القياسِ: أنَّ المقضِيَّ له مَجهولٌ، فلا تتحقَّق الدَّعوىٰ مِن المجْهولِ، فلا تُقْبَل الشّهادةُ بِلا دَعوىٰ.

ووجْهُ الاستِحْسان: أنَّ العتقَ في مرضِ الموْتِ وصيَّةٌ، وكذا التَّدْبِير في الصِّحَّةِ أوْ في المرضِ، والوصيَّةُ يجْرِي فيها مِن التَّوسِعةِ ما لا يجْرِي في غيرِها، ولهذا جازَتِ الوصيةُ في المجْهولِ، وفي مالٍ لَمْ يُكْتَسَب بعد، فإذا كان مبْناها علىٰ التَّوسِعة؛ جازَتِ الشّهادةُ مع الجهالةِ.

أوْ نقولُ: لَمَّا كانَ العتقُ في مرضِ الموْتِ، أو التَّدْبير[1] وصيّة؛ كانَ المقْضِيُّ له معْلومًا؛ لأنَّ الخصمَ في تنفيذ الوصيَّة هو[2] الموصِي، وهو معْلومٌ، وعنهُ خلَفٌ، وهو الوصِيّ، أوِ الوارِث، فقُبِلَتِ الشّهادةُ، بخلاف حالِ الحياة؛ فإنَّ الشّهادةَ للعبدِ لا للموْلىٰ؛ لأنَّ الموْلىٰ لا يدَّعِي، والعبدُ الَّذي وقعَتِ الشّهادةُ له مَجهولٌ.

لا يُقالُ: للموْلىٰ في حالِ الحياةِ حظٌّ في العتقِ، وهُو معْلومٌ.

لِأنَّا نَقُولُ: حظُّ العتقِ لَه إنَّما يكونُ إذا كان مُقِرًّا، وهو مُنْكِرٌ، فتكونُ الشّهادةُ للعبدِ، وهو مجهولٌ في حالِ الحياةِ.

والطَّريقُ الآخَر لِلاستِحْسانِ: أنَّ العتقَ يَشِيعُ في العبدَيْن جميعًا بالموْتِ؛

---

(١) وقع بالأصل: «التَّدْبِير في». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٢) وقع بالأصل: «هذا». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

وَإِنْ شَهِدَا أَنَّهُ طَلَّقَ إِحْدَىٰ نِسَائِهِ جَازَتْ الشَّهَادَةُ وَيُجْبَرُ الزَّوْجُ عَلَىٰ أَنْ يُطَلِّقَ إحداهُنَّ وَهَذَا بِالْإِجْمَاعِ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ رحمهما الله: الشَّهَادَةُ فِي العِتْقِ مِثْلُ ذَلِكَ.

وَأَصْلُ هَذَا أَنَّ الشَّهَادَةَ عَلَىٰ عِتْقِ الْعَبْدِ لَا تُقْبَلُ مِنْ غَيْرِ دَعْوَىٰ الْعَبْدِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله وَعِنْدَهُمَا تُقْبَلُ وَالشَّهَادَةُ عَلَىٰ عِتْقِ الْأَمَةِ وَطَلَاقُ الْمَنْكُوحَةِ مَقْبُولَةٌ مِنْ غَيْرِ دَعْوَىٰ بِالِاتِّفَاقِ وَالْمَسْأَلَةُ مَعْرُوفَةٌ، وَإِذَا كَانَ دَعْوَىٰ الْعَبْدِ شَرْطًا [عِنْدَهُ؛ لَمْ تَتَحَقَّقْ فِي مَسْأَلَةِ: «الْكِتَابُ»؛ لِأَنَّ الدَّعْوَىٰ مِنْ الْمَجْهُولِ لَا تَتَحَقَّقُ

غاية البيان

حيثُ يَعْتِق نصفُ كلّ واحدٍ منهُما بموتِ المولىٰ، فكانَ كلُّ واحدٍ منهُما خصْمًا معلومًا؛ فوجَب [٤/١٠٥ظ/م] قبولُ البيِّنة.

قالَ فخرُ الإسلام البَزْدَويُّ في «شرْح الجامع الصغير»[1]: وإنْ شَهِدا بعد موْتِه أنَّه قالَ في حياتِه وصحَّتِه: أحدُكما حُرٌّ؛ فلا نصَّ فيه.

واختلفَ فيه مشايخُنا في قول أبي حنيفة: إنْ كان الطريق هو الوصية؛ لَمْ يُقْبل هاهنا، وإنْ كان الطريقُ هو الشِّيَاع؛ قُبِلَتِ البينةُ هاهنا.

والصَّحيحُ: أنْ تُقْبل؛ لجواز أن يكونَ معلولًا بعلتَيْن، فيتعدَّىٰ بإحداهما.

قوله: (إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي وَصِيَّةٍ)، أي: إلّا أن تكونَ الشّهادةُ في وصيّةٍ، كما إذا شهِدا أنَّه أعتقَ أحدَ عبدَيْه في مرضِ موتِه؛ فحينئذٍ تُقْبَل الشَّهادةُ عندَه أيضًا.

قوله: (وَهَذَا بِالإِجْمَاعِ)، أي: جواز الشَّهادة في طلاقِ إحْدى النِّساءِ بالإجْماع.

قولُه: (وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: الشَّهَادَةُ فِي العِتْقِ مِثْلُ ذَلِكَ)، أي: تُقْبَل.

قولُه: (وَإِذَا كَانَ دَعْوَىٰ العَبْدِ شَرْطًا [عِنْدَهُ؛ لَمْ تَتَحَقَّقْ فِي مَسْأَلَةِ «الكِتَابِ»)،

(١) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [ق/١٥٩] مخطوط مكتبة عاطف افندي.

فَلَا تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ وَعِنْدَهُمَا لَيْسَ بِشَرْطٍ فَتُقْبَلُ الشَّهَادَةُ وَإِنْ انْعَدَمَ الدَّعْوَىٰ أَمَّا فِي الطَّلَاقِ عَدَمُ الدَّعْوَىٰ لَا يُوجِبُ خَلَلاً فِي الشَّهَادَةِ ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِشَرْطٍ فِيهَا.

وَلَوْ شَهِدَا أَنَّهُ أَعْتَقَ إِحْدَىٰ أَمَتَيْهِ لَا تُقْبَلُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ الدَّعْوَىٰ شَرْطًا فِيهِ

؛ لأَنَّهُ إِنَّمَا لَا تُشْتَرَطُ الدَّعْوَىٰ لِمَا أَنَّهُ يَتَضَمَّنُ تَحْرِيمَ الْفَرْجِ فَشَابَهَ الطَّلَاقَ وَالْعِتْقِ الْمُبْهَمُ لَا يُوجِبُ تَحْرِيمَ الْفَرْجِ عِنْدَهُ عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَاهُ [١٧١/و] فَصَارَ كَالشَّهَادَةِ عَلَىٰ عِتْقِ أَحَدِ الْعَبْدَيْنِ. وَهَذَا كُلُّهُ إِذَا شَهِدَا فِي صِحَّتِهِ عَلَىٰ أَنَّهُ أَعْتَقَ أَحَدَ عَبْدَيْهِ.

أَمَّا إِذَا شَهِدَا أَنَّهُ أَعْتَقَ أَحَدَ عَبْدَيْهِ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ أَوْ شُهَدَاءَ عَلَىٰ تَدْبِيرِهِ فِي صِحَّتِهِ أَوْ فِي مَرَضِهِ وَأَدَاءِ الشَّهَادَةِ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ أَوْ بَعْدَ الْوَفَاةِ تُقْبَلُ ؛ اِسْتِحْسَانًا ؛ لِأَنَّ التَّدْبِيرَ حَيْثُمَا وَقَعَ وَقَعَ وَصِيَّةً وَكَذَا الْعِتْقُ فِي مَرَضِ الْمَوْتِ وَصِيَّةٌ وَالْخَصْمُ فِي الْوَصِيَّةِ إِنَّمَا هُوَ الْمُوصِي وَهُوَ معلوم وَعَنْهُ خَلَفٌ وَهُوَ الْوَصِيُّ أَوِ الْوَارِثُ ؛ ولأن العتقَ في مَرَضِ الْمَوْتِ يشِيعُ بالمَوْتِ ....

غاية البيان

أي: إذا كان دعوىٰ العبدِ شرْطًا][1] للعِتقِ عندَ أَبي حنيفة ؛ لَمْ تتحقَّقِ الدَّعْوىٰ في مسألةِ كتاب «**الجامع الصغير**» ؛ لكوْنِ المدَّعِي مَجهولًا

قولُه: (عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَا) إشارة إلىٰ قوْله: (**وَلَهُ: أَنَّ المِلْكَ قَائِمٌ فِي المَوْطُوءَةِ**). ولهذا حلَّ وطْؤُها.

قولُه: (وَعَنْهُ خَلَفٌ)، أي: عنِ الموصِي.

قولُه: (وَهُوَ الوَصِيُّ أَوِ الوَارِثُ)، أي: الخلَف هو الوصِيُّ أوِ الوارِث،

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«م»، و«غ».

فِيهِمَا فصارَ كلُّ واحدٍ منْهُمَا خَصْمًا مُتَعَيِّنًا.

وَلَوْ شَهِدَا بَعْدَ مَوْتِهِ أَنَّهُ قَالَ فِي صِحَّتِهِ: أَحَدُكُمَا حُرٌّ. قِيلَ: لَا تُقْبَلُ؛ لأنه ليسَ بِوَصِيَّةٍ وقيل: تُقْبَلُ للشُّيُوعِ.

غاية البيان

(فِيهِمَا)، أي: في العبدَيْنِ.

قولُه: (وَلَوْ شَهِدَا بَعْدَ مَوْتِهِ أَنَّهُ قَالَ فِي صِحَّتِهِ: أَحَدُكُمَا حُرٌّ. قِيلَ: لَا تُقْبَلُ)، وإنما قال بلفْظ: «قيل»؛ لأَنَّه لا نصَّ فيهِ عَن أصحابِنا[1]، ولكنَّ المشايخَ اختَلفوا فيه، وقدْ مَرَّ بيانُ الاختِلافِ.

والله أعلمُ بِالصَّوابِ، وإليه المرْجعُ والمآب.

(١) وقع بالأصل: «أصحابنا قوله». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

بَابُ
الحَلِفِ بِالعِتْقِ

وَمَنْ قَالَ: «إِذَا دَخَلْتُ الدَّارَ ؛ فَكُلُّ مَمْلُوكٍ لِي يَوْمَئِذٍ فَهُوَ حُرٌّ» ، وَلَيْسَ لَهُ مَمْلُوكٌ ، فَاشْتَرَىٰ مَمْلُوكًا ، ثُمَّ دَخَلَ ؛ عَتَقَ ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ يَوْمَئِذٍ تَقْدِيرُهُ يَوْمَ إِذْ دَخَلْتُ إِلَّا أَنَّهُ أَسْقَطَ الْفِعْلَ وَعِوَضهُ بِالتَّنْوِينِ فَكَانَ الْمُعْتَبَرُ قِيَامَ الْمِلْكِ وَقْتَ الدُّخُولِ.

غاية البيان

بَابُ
الحَلِفِ بِالعِتْقِ

والمرادُ بالحلِفِ بالعتْقِ: أن يجْعلَ العتقَ جزاءً علىٰ الحلِفِ ؛ بأنْ يُعلِّقَ العتقَ علىٰ شيءٍ ، ثمَّ شرَع في بيانِ التَّعليقِ بعدَما ذكَر مسائلَ التَّنْجِيزِ ؛ لأنَّ التَّعليقَ قاصرٌ في كونِه سببًا ؛ لأنَّه ليسَ بسبَبٍ في الحالِ عندَنا.

والحلِفُ ـ بكسر اللام ـ [٤/١٠٦و/م]: مصدرُ قولِهم: حَلَفَ باللهِ ، يَحْلِفُ حَلْفًا وحَلِفًا[1].

قولُه: (وَمَنْ [١/٥٦٣ظ] قَالَ: «إِذَا دَخَلْتُ الدَّارَ ؛ فَكُلُّ مَمْلُوكٍ لِي يَوْمَئِذٍ فَهُوَ حُرٌّ» ، وَلَيْسَ لَهُ مَمْلُوكٌ ، فَاشْتَرَىٰ مَمْلُوكًا ، ثُمَّ دَخَلَ ؛ عَتَقَ) ، وهذِه مِن المسائل[2] المعادة في «**الجامع الصغير**»[3] ، وذلكَ لأنَّ قولَه: (يَوْمَئِذٍ) ، ظرْف لقوله: (كُلُّ مَمْلُوكٍ) ، فيَعْتِق كلُّ مملوك له ؛ سواءٌ كانَ مُستحْدَثًا بعدَ اليَمينِ ، أوْ لَمْ يكُنْ ؛ إذا وُجِدَ في مِلْكه حينئذٍ ، أعْني: وقْت الدُّخولِ ؛ لأنَّه علَّق حريَّةَ المملوكِ المُضافِ

(١) ينظر: «لسان العرب» لابن منظور [٩/٥٣/ مادة: حلف].
(٢) وقع بالأصل: «مسائل». والمثبت من: «ف» ، و«م» ، و«غ» ، و«ر».
(٣) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٤٨].

وَكَذَا لَوْ كَانَ فِي مِلْكِهِ يَوْمَ حلف عَبْدٍ فَبَقِيَ عَلَىٰ مِلْكِهِ حَتَّىٰ دَخَلَ عِتْقٌ **لِمَا قُلْنَا**.

وَلَوْ لَمْ يَكُنْ قَالَ فِي يَمِينِهِ يَوْمَئِذٍ لَمْ يَعْتِقْ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ كُل مَمْلُوكٍ لِي لِلْحَالِ وَالْجَزَاءِ حُرِّيَّةُ الْمَمْلُوكِ فِي الْحَالِ إِلَّا أَنَّهُ لَمَّا دَخَلَ الشَّرْطُ عَلَى الْجَزَاءِ تَأَخَّرَ إِلَىٰ وُجُودِ الشَّرْطِ فَيُعْتَقُ إِذَا بَقِيَ عَلَىٰ مُلْكِهِ إِلَىٰ وَقْتِ الدُّخُولِ وَلَا يَتَنَاوَلُ مَنْ اِشْتَرَاهُ بَعْدَ الْيَمِينِ.

وَمَنْ قَالَ: «كُلُّ مَمْلُوكٍ لِي ذَكَرٍ؛ فَهُوَ حُرٌّ»، وَلَهُ جَارِيَةٌ حَامِلٌ، فَوَلَدَتْ ذَكَرًا؛ لَمْ يَعْتِقْ.

غاية البيان

إلىٰ ذلك الوقتِ بالدُّخولِ.

بخِلافِ ما إذا لَمْ يذْكُر قولَه: (**يَوْمَئِذٍ**)، بل قالَ: «إذا دخلتُ الدارَ فكلُّ مملوكٍ لي حُرٌّ»؛ لا يَعْتِق ما اشْتراهُ بعدَ الحلِف؛ لأنَّه أرسلَ المِلْك إرْسالًا، والمِلْكُ المرسَل يُرَادُ به الحالُ؛ لأنَّ المستقبلَ موْهومٌ، فلا يُعْتَبرُ، فصارَ كأنَّه قالَ: فكلُّ ممْلوكٍ لي في الحالِ، فلو علَّق هكذا بذِكْر الحالِ؛ لا يَعْتِق ما اشتراهُ بعدَ الحلِف، فكذا هذا.

قولُه: (**لِمَا قُلْنَا**) إشارة إلىٰ قوْلِه: (**المُعْتَبرُ قِيامَ المِلْكِ وَقْتَ الدُّخُولِ**).

قولُه: (**لَمْ يَعْتِقْ**)، أي: ما اشْتراهُ بعدَ الحلِف.

قولُه: (**وَمَنْ قَالَ: «كُلُّ مَمْلُوكٍ لِي ذَكَرٍ؛ فَهُوَ حُرٌّ»، وَلَهُ جَارِيَةٌ حَامِلٌ، فَوَلَدَتْ ذَكَرًا؛ لَمْ يَعْتِقْ**)، وهذه مِن خواص «**الجامع الصغير**»[1].

وقولُه: (**ذَكَرٍ**)، بالجرِّ علىٰ أنَّه صفةٌ لمملوك، وإنَّما لا يَعْتِق المولودُ ذكَرًا؛

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٤٨].

وَهَذَا إِذَا وُلِدَتْ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَصَاعِدًا ظَاهِرٌ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ لِلْحَالِ وَفِي قِيَامِ الْحَمْلِ وَقْتَ الْيَمِينِ احْتِمَالًا لِوُجُودِ أَقَلِّ مُدَّةِ الْحَمْلِ بَعْدَهُ وَكَذَا إِذَا وَلَدَتْ لِأَقَلِّ

غاية البيان

سواءٌ ولدَتْه لستَّةِ أشهُرٍ فصاعدًا، أوْ لأقلَّ مِن ستَّةِ أشهُرٍ مِن وقْت الحلِف؛ لأنَّ العتقَ مضافٌ إلىٰ مملوكٍ مُطلَقٍ، والجنينُ ليسَ بمملوكٍ مُطْلَقٍ؛ لأنَّه مملوكٌ تبعًا للأُمِّ، لا قصْدًا، فصارَ مملوكًا مقيَّدًا، فلَمْ يتناولْه مُطْلَق الكلام مرادًا؛ أَلَا ترىٰ أنه عضْو مِن وجهٍ؛ بدليلِ أنه ينتقِل بانتقال أُمِّه، ويتغذَّىٰ بتغذِّيها.

واسمُ المملوك المُطْلَق: يتناولُ النفْسَ الكاملةَ دون العضو، فلَمَّا لَمْ يكن الحملُ مملوكًا مطلقًا؛ لَمْ يَعْتِق وإنْ وُلِد ذكرًا، ولهذا لا يجبُ على المولىٰ صدقةُ الفطرِ؛ لأجْلِ [٤/١٠٦ظ/م] الحمْلِ، ولا يجوزُ إعتاقُه عنِ الكفَّارةِ، فصارَ كالمُكَاتَبِ؛ حيثُ لا يدخلُ تحتَ قولِه: (**كُلُّ مَمْلُوكٍ لِي؛ فَهُوَ حُرٌّ**)؛ لأنه ليسَ بِمملوكٍ مِن كلِّ وجهٍ؛ لأنَّه مملوكٌ رقبةً، لا يدًا؛ إلا إذا نوىٰ.

قالَ صاحبُ «الهداية»: (**وَفَائِدَةُ التَّقْيِيدِ بِوَصْفِ الذُّكُورَةِ: أَنَّهُ لَوْ قَالَ: «كُلُّ مَمْلُوكٍ»؛ يَدْخُلُ الحَامِلُ؛ فَيَدْخُلُ الحَمْلُ تَبَعًا لَهَا**).

والدَّليلُ علىٰ هذا: ما أوردَه الوَلْوَالِجِيُّ في «فتاواه»[١] بقولِه: «لوْ قالَ: «كُلُّ مملوكٍ لي حُرٌّ»، ولَه عَبيدٌ، وأمَّهاتُ أوْلادٍ، ومُدبَّرون، ومُكَاتَبون؛ عَتَقُوا جميعًا؛ إلّا المُكَاتَبِينَ».

وإنْ قالَ: نويْتُ الرجالَ دون النِّساءِ؛ لَمْ يُدَيَّن في القضاءِ. كذا نصَّ الحاكمُ؛ لأنَّه أوجَبَ العتقَ لكلِّ مملوكٍ يُضافُ إليْه بالمملوكيَّة مُطلقًا، وهذا مُتحقِّقٌ فيما ذكَرْنا؛ لأنَّه يمْلِكُهُم رقبةً ويدًا، غير متحقِّق في المُكَاتَبِينَ؛ لأنه يَمْلِكُهم رقبةً لا يدًا.

قولُه: (احْتِمَالًا)، يعْني: يحتملُ أن يكونَ الحملُ وقْتَ اليمينِ، ويحتمل ألَّا

---

(١) ينظر: «الفتاوىٰ الوَلْوالِجيَّة» [٢/١٢٥].

مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ يَتَنَاوَلُ الْمَمْلُوكَ الْمُطْلَقَ وَالْجَنِينُ مَمْلُوكٌ تَبعًا لِلْأُمِّ لَا مَقْصُودًا، وَلِأَنَّهُ عُضْوٌ مِنْ وَجْهٍ وَاسْمُ الْمَمْلُوكِ يَتَنَاوَلُ الْأَنْفُسَ دُونَ الْأَعْضَاءِ، وَلِهَذَا لَا يَمْلِكُ بَيْعَهُ مُنْفَرِدًا قَالَ ﷺ وَفَائِدَةُ التَّقْيِيدِ بِوَصْفِ الذُّكُورَةِ أَنَّهُ لَوْ قَالَ كُلُّ مَمْلُوكٍ يَدْخُلُ الْحَامِلَ فَيَدْخُلُ الْحَمْلُ تَبعًا لَهَا.

وَإِنْ قَالَ: «كُلُّ مَمْلُوكٍ أَمْلِكُهُ حُرٌّ بَعْدَ غَدٍ»، أَوْ قَالَ: «كُلُّ مَمْلُوكٍ لِي [١٧١/ظ] **فَهُوَ حُرٌّ بَعْدَ غَدٍ»، وَلَهُ مَمْلُوكٌ، فَاشْتَرَى آخَرَ، ثُمَّ جَاءَ بَعْدُ غَدٍ؛ عَتَقَ الَّذِي مَلَكَهُ يَوْمَ حَلَفَ؛** ....

غاية البيان

يكون؛ لِوجودِ أقلِّ مدَّةِ الحمْلِ بعدَه، أي: بعد وَقْتِ اليَمينِ.

قوله: (**وَإِنْ قَالَ: «كُلُّ مَمْلُوكٍ أَمْلِكُهُ حُرٌّ بَعْدَ غَدٍ»، أَوْ قَالَ: «كُلُّ مَمْلُوكٍ لِي فَهُوَ حُرٌّ بَعْدَ غَدٍ»، وَلَهُ مَمْلُوكٌ، فَاشْتَرَى آخَرَ، ثُمَّ جَاءَ بَعْدُ غَدٍ؛ عَتَقَ الَّذِي مَلَكَهُ يَوْمَ حَلَفَ**).

وقوله: (بَعْد غَدٍ) في المَوْضعَينِ الأَوَّلَيْنِ: منصوبٌ؛ لأنه وقَع ظَرْفًا لقولِه: (**حُرٌّ**) وفي الموضع الثالث: مرفوعٌ، كذا السَّماعُ مِن السَّادة[١] الثِّقاتِ، وذلك لأنه وقَع اسمًا، لا ظرْفًا؛ لوقوعِه فاعلًا، وإنما تنتصِبُ الكلمةُ بالظرف: إذا قُدِّر فيها معنى: «في»؛ وإلا فلا[٢]، ولهذا تقول: «يومُ الجمعةِ مباركٌ، وهذا أمامُكَ، وذاك قُدَّامُكَ»، بالرفعِ.

ثمَّ اعْلَمْ: أنَّ هذه مِن مسائِلِ «**الجامع** [١/٥٦٤و] **الصغير**»[٣] المعادة، وإنَّما

---

(١) وقع في «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر»: «الأساتذة».

(٢) أي: إنْ جاءت غير متضمِّنة معنى «في»؛ لَمْ تكن ظروفَ زمان؛ بل هي أسماء زمان، يتغايَر عليها الإعراب، كغيرها مِن الأسماء.

(٣) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٤٨ - ٢٤٩].

لِأَنَّ قَوْلَهُ: «أَمْلِكُهُ» ؛ لِلحَالِ حَقِيقَةٌ يُقَالُ أَنَا أَمْلِكُ كَذَا وَكَذَا وَيُرَادُ بِهِ الْحَالُ وَكَذَا

غاية البيان

يَعْتِق الَّذي في مِلْكِه يوم إيجابِ العِتقِ، ولا يَعْتِق الَّذي اشْتراهُ بعدَ ذلِكَ؛ لأنَّ قولَه: (أَمْلِكُهُ)، وإنْ كان مشتركًا بين الحالِ والاسْتِقبالِ؛ يُرَاد به الحالُ عندَ الإطْلاق عُرْفًا؛ أَلَا [٤/١٠٧و/م] ترىٰ إلىٰ قوله تعالىٰ: ﴿وَٱللَّهُ يَعۡلَمُ إِنَّكَ لَرَسُولُهُۥ﴾ [المنافقون: ١]. فالمراد منه الحالُ.

وكذا إذا قال الرَّجُل: أشهد أنْ لا إله إلا الله، وأشهد أنَّ محمدًا عبده ورسوله؛ يُحْكَم بإسْلامِه في الحالِ، فإذا كان قوله: (أَمْلِكُهُ) للحالِ عندَ الإطْلاقِ؛ كانَ الجزاء حرّيّة ما يَمْلِكه في الحالِ، فلا يَعْتِق المشترىٰ بعدَ ذلِك؛ لأنَّه لا عموم للمشترك في موضعِ الإثْباتِ.

وكذا قولُه: (كُلُّ مَمْلُوكٍ لِي) للحالِ؛ لأنَّه أرسَلَ المِلْكَ، وقدْ بيَّنَّاه.

قالَ بعضُهم في «شرْحه»: تقرير صاحِب «الهداية» يخالفُ روايةَ النّحو؛ لأنه قال: (أَمْلِكُهُ) للحالِ حقيقةٌ، ويُسْتعملُ لَه مِن غيرِ قرينةٍ، ويُسْتعملُ للاسْتِقبالِ بقرينة: «السين»، أوْ «سوف»؛ فيكون مُطْلَقُه للحالِ، وأهلُ النَّحوِ قالوا: إنَّ المضارعَ مُشْتركٌ بينَ الحالِ والاسْتِقْبالِ.

قُلْتُ: لَا نُسَلِّمُ المخالفةَ؛ لأنَّ كونَهُ للحالِ حقيقة، لا يدلُّ علىٰ أنَّ كونَه للاستِقْبالِ ليسَ بِحقيقةٍ؛ لأنَّ المشتركَ يدلُّ علىٰ كلِّ واحدٍ مِنَ المعْنَيَيْنِ بِسبيلِ الحقيقةِ، لكنَّه بِسبيلِ البدَلِ، ويُرَجَّحُ أحدُهما بالدَّليلِ إذا وُجِدَ، وقد وُجِدَ هنا عندَ الإطْلاقِ دليلٌ علىٰ إرادة الحالِ؛ لأنَّ الحالَ موْجودٌ، فلا يُعارضُه المستقْبل المعْدوم الموْهوم.

قولُه: (لِأَنَّ قَوْلَهُ: «أَمْلِكُهُ» ؛ لِلحَالِ حَقِيقَةٌ)، برفْع: «الحقيقة»، علىٰ أنه خبر: «إنَّ»، كذا وقَع السَّماعُ، ويجوزُ النَّصبُ علىٰ أنَّه تَمييزٌ.

يُسْتَعْمَل لَهُ مِنْ غَيْرِ قَرِينَةٍ، فِي الِاسْتِقْبَالِ بِقَرِينَةِ سِينْ أَوْ سَوْفَ فَيَكُونُ مُطْلَقَةً لِلْحَالِ فكَانَ الْجَزَاءُ حُرِّيَّةَ الْمَمْلُوكِ فِي الْحَالِ مُضَافًا إِلَىٰ ما بعدَ الغدِ فلا يَتَنَاوَلُ مَا يَشْتَرِيهِ بَعْدَ الْيَمِينِ.

وَلَوْ قَالَ: «كُلُّ مَمْلُوكٍ أَمْلِكُهُ»، أَوْ قَالَ: «كُلُّ مَمْلُوكٍ لِي»؛ فَهُوَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي، وَلَهُ مَمْلُوكٌ، فَاشْتَرَىٰ آخَرَ؛ فَالَّذِي كَانَ عِنْدَهُ مُدَبَّرٌ، وَالآخَرُ لَيْسَ بِمُدَبَّرٍ وَإِنْ مَاتَ عُتِقَ مِنَ الثُّلُثِ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ رحمه الله فِي النَّوَادِرِ يُعْتَقُ مَا كَانَ فِي مُلْكِهِ يَوْمَ حَلَفَ وَلَا يُعْتَقُ مَا اسْتَفَادَ بَعْدَ يَمِينِهِ.

غاية البيان

قولُه: (**وَلَوْ قَالَ: «كُلُّ مَمْلُوكٍ أَمْلِكُهُ»، أَوْ قَالَ: «كُلُّ مَمْلُوكٍ لِي»؛ فَهُوَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي، وَلَهُ مَمْلُوكٌ، فَاشْتَرَىٰ آخَرَ؛ فَالَّذِي كَانَ عِنْدَهُ مُدَبَّرٌ، وَالآخَرُ لَيْسَ بِمُدَبَّرٍ**)، وهذِه مِن مسائِلِ «**الجامع الصغير**» المعادة، ذكَرَها محمَّد في أواخِر الكِتابِ قُبَيْلَ بابِ الأشْربةِ.

وصورتُها فيه: «محمَّد عَن يعْقوبَ، عَن أَبي حنيفةَ: فيمَنْ قالَ[1]: «كلُّ مملوكٍ أمْلِكه؛ فهو حُرٌّ بعدَ موْتي»، فاشْترىٰ مملوكًا آخَر؛ فإنَّ المملوكَ الَّذي كانَ عندَه مُدبَّرٌ، وهذا الآخَر ليسَ [٤/١٠٧ظ/م] بِمُدبَّرٍ، ويَعْتِقان مِن الثُّلثِ، ويكونانِ شَريكينِ في الثلُثِ، وكذلِكَ لوْ قالَ: «كلُّ مملوكٍ لي فهو حُرٌّ بعدَ موْتي»[2].

وذكَرَ أبو طاهرٍ الدَّبَّاسُ: عَن أَبي يوسُف في «**النوادر**»: أنَّه لا يَعْتِق ما اسْتفادَ بعدَ يَمينِه؛ لأنَّه لَمْ يدخُلْ في الإيجابِ، ولهذا يَصيرُ الأوَّلُ مُدبَّرًا، ولا يصيرُ الثّاني مُدَبَّرًا.

قالَ فخرُ الإسْلامِ البَزْدَويُّ رحمه الله[3]: هذِه مسْألةٌ طعَنَ فيها عيسىٰ بنُ أبَان؛

---

(١) في «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر»: «في رَجُل قال».

(٢) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٤٨٤].

(٣) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [ق/١٦٢] مخطوط مكتبة عاطف افندي.

وَعَلَىٰ هَذَا إِذَا قَالَ كُلُّ مَمْلُوكٍ لِي إِذَا مِتُّ فَهُوَ حُرٌّ لَهُ أَنَّ اللَّفْظَ حَقِيقَةٌ لِلْحَالِ عَلَىٰ مَا بَيَّنَّاهُ فَلَا يَعْتِقُ بِهِ مَاسيملكه ....

غاية البيان

فقالَ: قولُه: (أَمْلِكُهُ) يتناولُ الحالَ عندَ إطلاقه، فإنْ كان العملُ واجبًا بِهذا الأصْلِ؛ وجبَ ألَّا يَعْتِقَ الَّذي اشتراه، فيكون مملوكًا يباع، كما لوْ قال: كل مملوك أمْلِكه؛ فهو حُرٌّ، وإنْ كان هذا الكلام يتناول الاستقبال ـ لقوله: (بَعْدَ مَوْتِي) ـ وجَب أن يَصيرَ ما اشتراه مُدَبَّرًا.

ثمَّ قالَ عيسىٰ: فالجوابُ عندي في هذه المسألةِ: أنه إنما يَعْتِق مَن كان في مِلْكه يوم حلَف عند الموت، ولا يجوز بيْعُهم[1] قبلَ الموتِ، ومَن حدَثَ في مِلْكه جاز بيْعه، ولَمْ يَعْتِق عندَ الموْتِ بمنزلةِ قولِه: كلُّ ممْلوكٍ أمْلِكُه؛ فهوَ حُرٌّ غدًا.

ولهُما: أنَّ هذا اللَّفظَ ـ أعْني: قولَه: (كُلُّ مَمْلُوكٍ أَمْلِكُهُ)، أوْ قوله: (كُلُّ مَمْلُوكٍ لِي فَهُوَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي) ـ إيجاب عِتْقٍ ووصيّة معًا؛ بدليلِ أنَّه يُعْتَبر الثلُثُ في الموْجود عندَ الحلفِ بالاتِّفاقِ، وفي الوصية تُعْتَبَر الحالة الرَّاهِنَة والمُتَرَبِّصَة جميعًا.

[١/٦٤ظ] **ولهذا لَو قالَ**: ثلثُ مالي لفلانٍ بعدَ موْتي، فاكتسَبَ بعدَ ذلِكَ مالًا، ثمَّ ماتَ؛ فلِلموصَىٰ له ثلثُ ما كانَ موْجودًا عندَ الموْتِ، وكذا إذا أوْصىٰ لأوْلادِ فلان، ثمَّ حدَثَ له ولدٌ بعد الوصيّة؛ يدخلون جميعًا في الوصيّة إذا عاشوا إلىٰ وقْتِ الموْت.

فمِنْ حيثُ إنَّ لفْظَه إيجابُ عِتْقٍ يتناولُ المملوكَ الموجودَ عندَ الحلفِ؛ اعتبارًا للحالةِ الرَّاهنةِ، فَصارَ مُدَبَّرًا لا يجوزُ بَيْعُه، ومِن حيثُ إنَّه إيصاءٌ تناولَ الحادثَ الَّذي بقِيَ إلىٰ وقْت الموت اعتبارًا للحالة المُتَرَبِّصَة، فصار مُوصًىٰ له،

(١) وقع بالأصل: «بيعه». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

....

فزاحَمَ الموجود عند [٤/١٠٨و/م] الحلفِ في الثلُثِ، يَضْرِبُ كلُّ واحدٍ منهُما في الثلُثِ بقيمتِه؛ إلَّا أنَّ الحادِثَ فيما يُسْتَقبلُ قبلَ الموْتِ؛ لَمْ يَصِرْ مُرادًا حتَّىٰ جازَ بَيْعُه؛ لأنَّه محْضُ استِقْبالٍ، لا يجوزُ إرادةُ الاستِقْبالِ بعدَ إرادةِ الحالِ.

بِخلافِ إرادةِ الحالةِ المُتَربِّصَةِ بعدَ إرادةِ الحالةِ الرَّاهِنَة؛ حيثُ جازَتْ؛ لأنَّهما مِن جنسٍ واحدٍ، وهذا لأنَّ الحالَ تكونُ مقدَّرة، كما تكونُ محقَّقة، والمحقَّقة ظاهرةٌ، والمقدَّرة ما يُجْعَل في حُكْم الحالِ بِسبيلِ الحِكايةِ عَن الحالِ الماضية الَّتي وقَع الفِعلُ فيها، فلَمَّا جازَ تقْديرُ الحالِ الماضي جازَ تقْديرُ الحالِ الآتي الذي يقعُ الفعلُ فيه؛ لدلالةِ الإِيصَاء؛ لأنَّ الوصيَّةَ إنَّما تكونُ بعدَ الموْتِ.

والحاصلُ: أنَّ الحالَ ضرْبانِ: حالٌ راهنةٌ، وحالٌ محْكِيّة، واللَّفظُ يدلُّ عليْهِما جميعًا إذا وُجِدَ الدَّليل؛ لأنَّهما مِن جنسٍ واحدٍ، وقد دلَّ هنا الإِيصَاء؛ فصارَ المراد ما يَمْلِكُه في الحالِ، وما يَمْلِكُه وقْتَ الموْت.

وذكَر بعضُ مشايخِنا في هذا الموضِعِ سؤالًا وجوابًا في «**شرح الجامع الصغير**»؛ فقالَ: فإنْ قيلَ: إذا كانَ يَعْتِقُ بعدَ الموتِ، فَلِمَ لا يَصيرُ مُدَبَّرًا إذا كانَ اشتراه؟

قيلَ له: لأنَّ عِتْقَه يظهر بكونِه في مِلْكِه وقْتَ الموْتِ، ولا يُدْرَىٰ أيكونُ في مِلْكِه وقْتَ الموتِ أَمْ لا؟ فلِهذا المعْنىٰ لا يصيرُ مُدَبَّرًا؛ أَلَا ترىٰ أنَّ رجُلًا لوْ قالَ لِعبْدِه: إنْ كنْتَ وقْتَ موتي في مِلْكي؛ فأنتَ حُرٌّ؛ فإنَّه لا يَصيرُ مُدَبَّرًا في الحالِ؛ لأنَّه لا يُدْرَىٰ أيكون في مِلْكه وقْتَ موتِه أَمْ لا؟ فكذلِكَ هَهُنا.

والمذْهبُ عندِي: ما ذهبَ إليْه أبو يوسُف في «**النَّوادر**»: لأنَّه يلزمُ علىٰ ما قالَ أبو حنيفةَ ومحمدٌ: الجمعُ بين الحقيقةِ والمجاز بلفْظٍ واحدٍ، فلا يجوزُ؛

وَلِهَذَا صَارَ هُوَ مُدَبَّرًا دُونَ الآخَرِ.

ولهما: أنَّ هذَا إيجَابُ عِتْقٍ وإيصَاءٍ حتَّىٰ اعْتُبِرَ[1] من الثُّلُثِ وفي الوَصَايَا تُعْتَبَرُ الحَالَةُ المُنْتَظَرَةُ وَالْحَالَةُ الرَّاهِنَةُ أَلَّا تَرَىٰ أَنَّهُ يَدْخُلُ فِي الْوَصِيَّةِ بِالْمَالِ مَا يَسْتَفِيدُهُ بَعْدَ الْوَصِيَّةِ وَفِي الْوَصِيَّةِ لِأَوْلَادِ فُلَانٍ مِنْ يُولَدُ لَهُ بَعْدَهَا.

فَالإِيجَابُ إِنَّمَا يَصِحُّ مُضَافًا إِلَىٰ المِلْكِ أَوْ إِلَىٰ سَبَبِهِ فَمِنْ حَيْثُ إِنَّهُ إِيجَابُ الْعِتْقِ يَتَنَاوَلُ الْعَبْدَ الْمَمْلُوكَ؛ اِعْتِبَارًا لِلْحَالَةِ الرَّاهِنَةِ فَيَصِيرُ مُدَبَّرًا حَتَّىٰ لَا يَجُوزَ بَيْعُهُ وَمِنْ حَيْثُ إِنَّهُ إِيصَاءٌ يَتَنَاوَلُ الَّذِي يَشْتَرِيهُ؛ اِعْتِبَارًا لِلْحَالَةِ الْمُتَرَبِّصَةِ وَهِيَ

غاية البيان

لأنَّهما أرادَا[2] بقَولِه: «أمْلِكُه» الحالَ الرَّاهِنَةَ والمحْكِيةَ جميعًا، والحال الرَّاهِنَة حقيقة والمحْكِية مجاز؛ لأن «نا» في المحْكِية[3] لا يُكذَّب، وأيضًا لا تُراد بلا قرينةٍ [٤/١٠٨ظ/م]، وذلكَ أمَارةُ المجازِ.

قوله: (وَلِهَذَا صَارَ هُوَ مُدَبَّرًا دُونَ الآخَرِ)، أي: صارَ الَّذي في مِلْكِه يومَ الحلِف مُدَبَّرًا، دونَ الَّذي اشْتراهُ بعدَه.

قولُه: (وَلَهُمَا)، أي: ولأَبي حَنيفةَ ومحمَّد.

قولُه: (الحَالَةُ المُنْتَظَرَةُ)، أرادَ بِها: حالة الموْتِ، وهي المُتَرَبِّصَة أيضًا، والحالة الرَّاهِنَة، وهي الزَّمانُ الَّذي بين الماضي والمستقبلِ، وإنَّما سُمِّيَتْ بها؛ لأنَّ الرَّهن هو الحبسُ لغة، والمرءُ محبوسٌ فيه، بخلافِ الماضي والمستقبل.

قوله: (فَالإِيجَابُ إِنَّمَا يَصِحُّ مُضَافًا إِلَىٰ المِلْكِ أَوْ إِلَىٰ سَبَبِهِ)، لِمَا ذكَر قبل هذا بقَولِه: (لَهُمَا أَنَّ هَذَا إِيجَابُ عِتْقٍ)، وأيضًا: ثبَت أن فيه جهة الإيجاب، وجهة

(١) في حاشية الأصل: «خ: يعتبر».
(٢) وقع بالأصل: «أراد». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».
(٣) أعني: إذا قال: ليست المحكية بحال. كذا جاء في حاشية: «م»، و«غ»، و«ف».

حَالَةُ الْمَوْتِ وَقَبْلَ الْمَوْتِ حَالَةُ التَّمَلُّكِ اِسْتِقْبَالٌ مَحْضٌ فَلَا يَدْخُلُ تَحْتَ اللَّفْظِ وَعِنْدَ الْمَوْتِ يَصِيرُ كَأَنَّهُ قَالَ كُلُّ مَمْلُوكٍ لِي أَوْ كُلُّ مَمْلُوكٍ أَمْلِكُهُ فَهُوَ حُرٌّ.

بِخِلَافِ قَوْلِهِ بَعْدَ غَدٍ عَلَىٰ مَا تَقَدَّمَ؛ لِأَنَّهُ تَصَرُّفٌ وَاحِدٌ وَهُوَ إِيجَابُ الْعِتْقِ وَلَيْسَ فِيهِ إِيصَاءٌ وَالْحَالَةُ مَحْضُ اِسْتِقْبَالٍ فَافْتَرَقَا.

وَلَا يُقَالُ: إِنَّكُمْ جَمَعْتُمْ بَيْنَ الحَالِ وَالِاسْتِقْبَالِ؛ لِأَنَّا نَقُولُ: نَعَمْ؛ ولَكِنْ بِسَبَبَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ، وهما: إِيجَاب عِتْقٍ، وَوَصِيَّةٍ، وَإِنَّمَا لَا يَجُوزُ ذَلِكَ بِسَبَبٍ وَاحِدٍ.

غاية البيان

الإِيصَاء، فيُراعَىٰ كل واحدة منهما، ثم الإيجاب إنَّما يصحّ إذا أُضِيفَ إلىٰ المِلْك، أو إلىٰ سبب المِلْك، والموجود عند الحلف بهذه المثابة؛ لأنَّه أُضِيفَ الإيجاب فيه إلىٰ المِلْكِ؛ فَصارَ مُدَبَّرًا، بِخِلافِ المشْتَرىٰ بعدَ الحلفِ؛ لأنَّه لَمْ يُضَفِ [١/٥٦٥و] الإيجاب فيه، لا إلىٰ المِلْك، ولا إلىٰ سببه، فلَمْ يَصِر مُدَبَّرًا؛ لكن المشْتَرىٰ إذا بقِيَ إلىٰ الموت؛ عَتَقَ مِن الثلُثِ بطَريقِ الإِيصَاء، فكأنَّهُ قالَ حينئذٍ: كلّ مَملوكٍ أمْلِكُه حُرٌّ، بِخِلافِ قولِه: كلُّ ممْلوكٍ أمْلِكُه فهُو حُرٌّ بعدَ غدٍ؛ حيثُ لا يدخلُ المشتَرىٰ تحتَ هذا اللَّفظِ؛ لأنَّه ليسَ فيه معْنىٰ الإِيصَاء، فما بعدَ الحلفِ محضُ استقْبالٍ، فلا يُرادُ ذلِكَ؛ لعدمِ معْنىٰ الحالِ أصلًا.

قوله: (**وَلَا يُقَالُ: إِنَّكُمْ جَمَعْتُمْ بَيْنَ الحَالِ وَالِاسْتِقْبَالِ؛ لِأَنَّا نَقُولُ: نَعَمْ؛ ولَكِنْ بِسَبَبَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ، وهما: إِيجَاب عِتْقٍ، وَوَصِيَّةٍ، وَإِنَّمَا لَا يَجُوزُ ذَلِكَ بِسَبَبٍ وَاحِدٍ**).

بيانُه: أنَّ المَوجودَ عندَ الحلفِ، والمشْتَرىٰ بعدَه إذا بقِيَ إلىٰ الموتِ ـ لما عَتَقا مِن الثلُثِ ـ لزِمَ الجمعُ بينَ الحالِ والاستِقْبالِ مِن قولِه: أمْلِكه، والمشتركُ لا عمومَ لَه في الإثباتِ.

....

فأجابَ وقالَ: نعم، جمَعْنا؛ ولكِن بسببَيْن مختلفَيْن، وهما: إيجابُ عِتْقٍ وإيصاءٍ، وذلك جائزٌ، وإنَّما لا يجوزُ الجمعُ بينَهُما إذا كان السَّبب واحدًا، كما في قولِه: كلُّ مملوكٍ أمْلِكه حُرٌّ بعدَ غدٍ [٤/١٠٩و/م]، وصاحب «**الهداية**» سلَّم السؤالَ كما ترىٰ.

والأَوْلَىٰ أنْ يَمْنَع؛ بأنْ يقالَ: لَا نُسَلِّم أنَّا جمَعْنا بينهما؛ لأن الحال المُتَرَبِّصَة ما أُرِيدَتْ باعتبار أنّها استقبال؛ بل باعتبارِ أنَّها حالٌ محْكِيّة، مقصودة في الوصية، فلا يَرِد هذا السؤالُ.

بَابُ
العِتْقِ عَلَى جُعْلٍ

[١٧٢/و] وَمَنْ أَعْتَقَ عَبْدَهُ عَلَىٰ مَالٍ، فَقَبِلَ العَبْدُ؛ عَتَقَ، وَذَلِكَ مِثْلَ أَنْ

بَابُ
العِتْقِ عَلَى جُعْلٍ[١]

والجُعْلُ: ما جُعِلَ مِن شيءٍ للإنسانِ علىٰ شيءٍ يفْعلُه. كذا في «**ديوان الأدب**»[٢]، وكذا الجَعِيلة، والجَعَالة بفتْح الجيم، وبه صرَّح القُتَبِيّ في «**شرح غريب الحديث**»[٣]، وأثبتَ في «**الصحاح**»: بكسْر الجيم[٤]، ولَمْ يُذْكَر في «**تهذيب ديوان الأدب**»[٥] في باب فِعَال بكسْر الفاء، بل ذكرَه في المفتوح الفاء[٦].

والمرادُ منه: العتقُ علىٰ مالٍ، وإنَّما أخَّر العتقَ علىٰ مالٍ عن سائرِ أبْوابِ العتْقِ؛ لأنَّ ذِكْرَ المالِ ليسَ بأصلٍ في باب العِتقِ؛ لعدمِ توقُّفِه علىٰ المال، فناسَب ذِكْرُه آخرًا، كالخلع في باب الطلاق.

قولُه: (وَمَنْ أَعْتَقَ عَبْدَهُ عَلَىٰ مَالٍ، فَقَبِلَ العَبْدُ؛ عَتَقَ، وَذَلِكَ مِثْلَ أَنْ

---

(١) وقع بالأصل: «باب العتق الدافع بعد الموت». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٢) ينظر: «ديوان الأدب» للفارابي [١٥٧/١].

(٣) ينظر: «غريب الحديث» لابن قتيبة [٥٢٣/٢ - ٥٢٤].

(٤) ينظر: «الصحاح في اللغة» للْجَوْهَري [١٦٥٦/٤/ مادة: جعل].

(٥) هذا الكتاب منسوب لشيخَيْن مِن أئمة الأدب واللغة، كلاهما قد صنَّف كتابًا بهذا الاسم، ولَمْ نفْطن إلىٰ أيِّهما المقصود هنا.
أوَّلهما: أبو عليّ الحسن بن المظفر النيسابوري المتوفىٰ سنة ٤٤٢هـ.
وثانيهما: أبو سعيد محمد بن جعفر بن محمد الغوري. ينظر: «معجم الأدباء» لياقوت الحموي [١٠١٦/٣]، و[٣٣٦٠/٧]، و«بغية الوعاة» للسيوطي [٥٢٦/١].

(٦) قد ذكَره صاحب الأصل: «ديوان الأدب» في البابَيْن جميعًا، بابَيْ: فِعال بالكسر والفتح. ينظر: «معجم ديوان الأدب» للفارابي [٣٨٦/١، ٤٧٢].

يَقُولَ: «أَنْتَ حُرٌّ عَلَىٰ أَلْفِ دِرْهَمٍ، أَوْ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ»، وَإِنَّمَا يُعْتَقُ بِقَبُولِهِ؛ لِأَنَّهُ

غاية البيان

يَقُولَ: «أَنْتَ حُرٌّ عَلَىٰ أَلْفِ دِرْهَمٍ، أَوْ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ»)، وهذه مِن مسائِلِ القُدُوريِّ[1]، وذلِك إشارةٌ إلىٰ الإعْتاقِ علىٰ مالٍ، وكذلِك الحُكْم فيما إذا قالَ: أنتَ حُرٌّ علىٰ أن تعطِيَني ألفًا علىٰ أنَّ لي عليْكَ ألفًا.

قالَ في «شرْح الطَّحَاوِيِّ»: إذا قالَ لعَبْده: «أنت حُرٌّ علىٰ ألفِ درْهم»، [أو بألْفِ درهم][2]؛ فإنَّه لا يَعْتِق ما لَمْ يقْبَل، ويقعُ عَلىٰ مجلسِه ذلِك، فإنْ قَبِلَ؛ وقَعَ العتقُ بنفسِ القبولِ، والمالُ دَيْن عليْه، وإنْ كانَ غائِبًا؛ يقعُ بمجلسِ عِلْمِه، فإنْ وُجِدَ القبولُ؛ صحَّ، وإنْ ردَّ أوْ أعرضَ عنِ المجلِسِ؛ بطَلَ، وإنَّما يكونُ الإعْراضُ عن المجلسِ إمَّا بالقيام، أوْ باشتِغالِه بعمَلٍ آخر يُعْلَم أنَّه قَطعٌ لِمَا قبْله.

وإذا عرفْتَ هذا: فاعرفْ أنَّ العبدَ إنَّما يَعْتِقُ بمجرَّدِ القبولِ، ولا يُشْتَرط الأداء؛ لأنَّ المولىٰ أزال مِلْكه بِعِوَض، ولا يلزم العِوَض بغير الرضا، فلا بُدَّ مِن القبول، فإذا قَبِلَ العبدُ؛ عَتَق؛ لأنَّ المولىٰ مَلَك العِوَضَ بقبول العبد، فلَمَّا مَلَك العِوَض؛ زال المُعَوَّضُ [٤/١٠٩ظ/م] عنْ مِلْكِه؛ [لِئَلَّا يلزمَ][3] الجمعُ بينَ العِوَض والمُعَوَّض في مِلْكٍ واحدٍ، فلا يجوزُ.

كما إذا باعَه يَزولُ مِلْكُه عَن المَبِيع بمجرَّدِ القبولِ قبلَ أداءِ الثَّمنِ، وكما إذا طَلَّقَها علىٰ مالٍ؛ يقعُ الطَّلاقُ بمجرَّد القبولِ قبلَ أداءِ العِوَض، ولا يشْبهُ هذا ما إذا قالَ: إذا أديْتَ إليَّ ألفًا؛ فأنتَ حُرٌّ؛ حيثُ لا يَعْتِق قبلَ الأداءِ؛ لأنَّه[4] علَّق الحرِّيَّة

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٧٦].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر». وهو الموافق لِما في «شرح الطَّحاويِّ» للأَسْبِيْجابيِّ [ق ٤٣٩/أ/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٨٠٣)].

(٣) ما بين المعقوفتين في «م»: «وألا يلزم».

(٤) وقع بالأصل: «إلا أنه». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

مُعَاوَضَةُ الْمَالِ بِغَيْرِ الْمَالِ إذ الْعَبْد لَا يَمْلِكُ نَفْسَهُ وَمِنْ قَضِيَّةِ الْمُعَاوَضَةِ **ثُبُوتُ الْحُكْمِ** بِقَبُولِ الْعِوَضِ لِلْحَالِ كَمَا فِي الْبَيْعِ.

فَإِذَا قَبِلَ صَارَ حُرًّا وَمَا شَرَطَ دَينٌ عَلَيْهِ حَتَّىٰ تَصِحَّ الْكَفَالَةُ بِخِلَافِ بَدَلِ الْكِتَابَةِ ؛ لِأَنَّهُ ثَبَتَ مَعَ الْمُنَافِي وَهُوَ قِيَامُ الرِّقِّ عَلَىٰ مَا عُرِفَ.

وَإِطْلَاقُ لَفْظِ المَالِ يَنْتَظِمُ أَنْواعَهُ ؛ مِنَ النَّقْدِ، وَالعَرْضِ، وَالحَيَوَانِ، وَإِنْ كَانَ بِغَيْرِ عَيْنِهِ ؛ لِأَنَّهُ مُعَاوَضَةُ الْمَالِ بِغَيْرِ الْمَالِ فَشَابَهَ النِّكَاحَ وَالطَّلَاقَ وَالصُّلْحَ

غاية البيان

بالأداءِ، فتوقَّف الحكمُ إلىٰ وجودِ الشَّرطِ.

كما إذا قالَ: إنْ دخلْتَ [١/٥٦٥ظ] الدار؛ فأنتَ حُرٌّ، حيثُ لا يَعْتِق قبلَ الدّخولِ، وهُنا ما علَّق العتقَ؛ بل نجَّزه، لكن بِعِوَض، فإذا قَبِلَ العبدُ عَتَقَ؛ لحصول المِلْكِ للمَوْلىٰ، ثمَّ ما شُرِطَ على العبدِ مِنَ المالِ دَيْنٌ عليْه؛ لأنَّه ثبَتَ علىٰ وفاقِ القياسِ؛ لأنَّه[1] يسعىٰ وهو حُرٌّ، ولهذا جازَتِ الكفالةُ به.

بخلافِ بدلِ الكِتابةِ؛ حيثُ لا تصحُّ الكفالةُ بِهِ؛ لثبوتِه معَ المنافي، وهو الرِّقُّ، ولا يجوز أنْ يسْتَوْجبَ الموْلىٰ علىٰ عبْدِه دَيْنًا، لكنْ عَقْدُ الكتابة جُوِّزَ لضرورةِ تَحصيلِ الحرِّيّةِ للعَبدِ، بأداءِ المالِ إلىٰ المولىٰ، ولَمْ يتعدَّ الحُكْمُ إلىٰ الكفالةِ؛ لأنَّ الثّابتَ بالضَّرورةِ يتقدَّر بقَدْرِ الضَّرورةِ؛ لأنَّه ليس بدَيْنٍ صحيحٍ، فلَمْ تصحَّ الكفالةُ به؛ لأنَّ الدَّيْنَ الصَّحيحَ هوَ الَّذي لا يسْقطُ إلا بالأداءِ، أوْ بالإبْراءِ، وبدلُ الكتابةِ يسْقطُ بدونِهما بمجرَّد تعْجيزِ النَّفسِ.

قوله: (**ثُبُوتُ الحُكْمِ**)، أرادَ به: العتق هنا.

قوله: (**وَإِطْلَاقُ لَفْظِ المَالِ يَنْتَظِمُ أَنْواعَهُ؛ مِنَ النَّقْدِ، وَالعَرْضِ، وَالحَيَوَانِ، وَإِنْ كَانَ بِغَيْرِ عَيْنِهِ**)، يعْني: أنَّ إطلاقَ لفْظِ المالِ في قوله: (**وَمَنْ أَعْتَقَ عَبْدَهُ عَلَىٰ**

(١) وقع بالأصل: «لا». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

عَنْ دَمِ الْعَمْدِ وَكَذَا الطَّعَامَ وَالْمَكِيلَ وَالْمَوْزُونَ إِذَا كَانَ مَعْلُومَ الْجِنْسِ وَلَا يَضُرُّهُ جَهَالَةُ الْوَصْفِ ؛ لِأَنَّهَا يَسِيرَةٌ .

غاية البيان

مَالٍ)، يشْمَلُ أنواعَ المالِ، فعلىٰ أيِّ مالٍ أعتَق صحَّ، وذاكَ لأنَّ الإعتاقَ علىٰ مالٍ: مُعَاوَضَةُ المالِ بغيرِ المال، وهو الحرّيّةُ، فصارَ كالمهْرِ في باب النكاحِ، وكالطَّلاقِ علىٰ [٤/١١٠و/م] مالٍ، وكالصُّلحِ عَن دم العمدِ؛ فجازَ أن يقَعَ الحيوانُ وغيرُه عِوَضًا في الإعتاقِ، كما جازَ ثَمَّة.

وكذا يجوزُ أن يقَعَ سائرُ المكِيلاتِ والمَوْزُوناتِ عِوَضًا عنِ الإعْتاقِ؛ إذا كانَ معلومَ الجنسِ؛ بأنْ قالَ مثلًا: أعتقْتُكَ بمائةِ قَفِيز[١] مِن حِنْطَة، وإنْ كانَ في الوصف جهالة؛ بأنْ لَمْ يذْكُر الجودةَ، والرداءةَ، والرَّبِيعيَّةَ، والخَرِيفيَّةَ؛ لأنَّ جهالةَ الوصف يسيرةٌ، فكانَتْ عفوًا فيما كانَ عِوَضًا عمَّا ليسَ بمالٍ كالمهْر، فلَمْ تمنَع صِحةَ التَّسميةِ.

قالَ في «التحفة»: «ولو أعتَقَ علىٰ عِوَضٍ[٢] في الذِّمَّة بعَيْنِه، وهو مِلْك غيرِه؛ فإنَّه يَعْتِق، فإنْ أجازَ المالكُ يستحقّ عَيْنه، وإنْ لَمْ يُجِزْ يجب علىٰ العبد قيمةُ رقبتِه.

ولذلكَ لوْ أعتقَ علىٰ عَرْضٍ بغيرِ عَيْنِه معلوم الجنسِ؛ جاز، فإنْ كانَ موْصوفًا؛ فعليْه تسليمُه، فإنْ لَمْ يكنْ موْصوفًا؛ فعليْه الوسط مِن ذلِك، وإنْ جاءَ بالقيمةِ أُجْبِرَ المولىٰ علىٰ القبولِ، كما في المهْر.

ولو أعتَقه علىٰ مجهولِ الجنسِ؛ بأنْ قالَ: أنتَ حُرٌّ علىٰ ثوبٍ؛ يَعْتِق، ويلزمُه

(١) هو مكيال كان يُكال به قديمًا، ويختَلف مِقْداره في البلاد. وقد تقدم التعريف به.

(٢) وقع بالأصل و«غ»، و«م»، و«ف»: «على عَرْضٍ». والمثبت من: «ر»، وهو الموافق لِما وقع في المطبوع: «تحفة الفقهاء»، وكذا في نسختين خطِّيَّتَيْن، ينظر منهما: [ق١١٩/ب/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٦٩١)]، و[ق٢١٧/ب/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٦٩٠)].

. . . .

غاية البيان

قيمةُ نفسِه؛ لأنَّ جهالةَ الجنسِ تمنَعُ صحَّةَ البدلِ، كما في المهْر، فلوْ أدَّىٰ إليه العَرْضَ، فاسْتُحِقَّ مِن يد المولىٰ إنْ كان بغير عَيْنِه في العقدِ؛ فعلىٰ العبدِ مثْلُه؛ لأنَّه لَمْ يعْجِز عن الَّذي هو مُوجب العقْدِ.

وإنْ كانَ عيْنًا في العقدِ، وهو عَرْضٌ أوْ حيوانٌ؛ فإنَّه يرجعُ علىٰ العبدِ بِقيمة نفسِه عندَ أَبي حنيفةَ وأَبي يوسُف[1].

وقالَ مُحمَّد: يرجعُ بقيمةِ المستحقّ، فعلىٰ هذا الخِلافِ إذا باعَ نفْسَ العبدِ منهُ بجاريةٍ، ثمَّ استُحِقَّتِ الجاريةُ، أوْ هلكَتْ قبلَ التَّسليمِ؛ فعندَهُما: يرجع بِقيمةِ العبدِ. وعنده: يرجعُ بقيمةِ الجارية»[2].

قالَ الحاكمُ [الشَّهيد][3] **في «الكافي»**: «فإنِ اختلفا في المال؛ فالقولُ قولُ العبدِ»[4].

بيانُه: ما قال في **«الشامل»** في قسْم **«المبسوط»**: قال [٤/١١٠ظ/م] المولىٰ: أعتقْتُكَ علىٰ وَصِيف، وقالَ العبدُ علىٰ كُرٍّ[5] حِنْطَة؛ فالقولُ للعبدِ معَ يَمينِه؛ لأنَّ العبدَ لوْ أنكَر أصلَ المالِ؛ كانَ القولُ لَه، فكذلِكَ وصْفُه، والبينةُ للمَولىٰ.

وقالَ في «الشامل» أيضًا: اختلَفا في قَدْر المالِ، فالقولُ للمْولىٰ والبينة للعبدِ؛ لأنَّ القولَ للمْولىٰ في أصْل الشَّرطِ، كذلكَ في صفتِه.

---

(١) ينظر: «الإيضاح» للكرماني [ق/١١٠]، «البناية شرح الهداية» [٦/٧٧].

(٢) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٢/٢٨٥ ـ ٢٨٦].

(٣) **ما بين المعقوفتين**: زيادة من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٤) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/٩٣].

(٥) **الكُرُّ** ـ بالضم ـ: مكيال لأهل العراق، قَدْرُه ستون قَفِيزًا، أوْ أربعون أردبًّا، أوْ سبع مئة وعشرون صاعًا. ينظر: «التعريفات الفقهية» للبركتي [ص/١٨١]، و«معجم لغة الفقهاء» [ص/٣٧٩].

قَالَ: وَلَوْ عَلَّقَ عِتْقَهُ بِأَدَاءِ المَالِ؛ صَحَّ وَصَارَ مَأْذُونًا، وَذَلِكَ مِثْلَ أَنْ يَقُولَ: إنْ أَدَّيْتَ إلَيَّ أَلْفَ دِرْهَمٍ فَأَنْتَ حُرٌّ.

غاية البيان

قولُه: (قَالَ: وَلَوْ عَلَّقَ عِتْقَهُ بِأَدَاءِ المَالِ؛ صَحَّ وَصَارَ مَأْذُونًا، وَذَلِكَ مِثْلَ أَنْ يَقُولَ: إنْ أَدَّيْتَ إلَيَّ أَلْفَ دِرْهَمٍ فَأَنْتَ حُرٌّ)، وهذِه مِن مسائِل القُدُوريِّ[١].

و(ذَلِكَ) إشارة إلىٰ تعليقِ العتقِ بأداءِ المالِ، أي: تعليقه بِه مثْل أن يَقولَ: إنْ أديْتَ إليَّ ألفَ درهمٍ؛ فأنتَ حُرٌّ، وإنَّما صحَّ تعليقُ العتقِ بأداءِ المالِ؛ لأنَّ العتقَ إسقاطُ حقٍّ فيه معْنىٰ المالِ، ولهذا [١/٥٦٦و] إذا أعتَقه في مرض موته، ولا مالَ له غيره؛ لزمه السِّعَايَة، وما كانَ فيهِ معْنىٰ المال جاز أخْذُ العِوَض عنه[٢]. كذا قالَ الشَّيخُ أَبو نصرٍ.

وإنَّما صارَ العبدُ مأْذونًا بهذا القولِ؛ لأنَّه طُلبَ منه الأداءُ، وذلكَ لا يكونُ إلّا بالاكتِسابِ، فكانَ مأذونًا في التِّجارةِ دلالةً؛ لأنَّ المؤلىٰ لا يرضَىٰ[٣] بتكَدِّي العبدِ؛ لأنَّ فيه خِسَّةً ودناءَةً.

ثمَّ اعْلمْ: أنَّ المؤلىٰ إذا قالَ لعبْدِه: «إنْ أديْتَ إليَّ ألفًا؛ فأنتَ حُرٌّ»، كانَ بمنزِلةِ المُكَاتَب، حتىٰ يُجْبَر المؤلىٰ علىٰ القبولِ؛ إلَّا في مسائلَ فيها فرْقٌ بينَهُما.

إحْداها: إذا ماتَ العبدُ هنا قبل الأداءِ، وترَك مالًا؛ فالمالُ كلُّه للمَوْلىٰ، ولا يُؤدَّىٰ عنه؛ فيَعْتِق، بِخِلافِ الكِتابةِ.

والثّانية: لوْ ماتَ المؤلىٰ وفي يدِ العَبدِ كسْبٌ؛ فالعبدُ رقيقٌ يُورَثُ عنهُ معَ سائِر أكْسابِه، بِخِلافِ الكِتابةِ.

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٧٦].

(٢) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/ق/١١٩].

(٣) وقع بالأصل: «رضا». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

....

والثَّالثةُ: لو كانَتْ هذِه أَمَةَ فولدَتْ ثمَّ أدَّتْ ؛ لَمْ يَعْتِق ولدها ، بخلاف المُكَاتَبة إذا ولدَتْ ثم أدَّتْ فعتقَتْ ؛ يَعْتِق ولدُها.

والرَّابعة: لوْ قالَ العبدُ للموْلىٰ: حُطَّ عني مائةً ، فحَطَّ عنه المولىٰ ، فأدَّىٰ تسعَ مائة ؛ فإنه لا يَعْتِق ، بِخِلافِ الكِتابةِ.

والخامسةُ: لوْ أَبرأَ [٤/١١١و/م] الموْلىٰ العبدَ عنِ الألفِ ؛ لَمْ يَعْتِق ، ولوْ أَبرأَ المُكَاتَبَ عَن بدَل الكتابةِ ؛ يَعْتِق.

والسَّادسةُ: لوْ باعَ هذا العبدَ ، ثمَّ اشْتراهُ ، أوْ رُدَّ إليْه بخيارٍ ، أوْ عيْبٍ ؛ يُجْبَر علىٰ القبولِ عندَ أَبي يوسُف.

وقالَ محمَّدٌ في «الزيادات»: لا يُجْبَر علىٰ قبولِها ، فإنْ قَبِلَها عَتَقَ ، بِخِلافِ المُكَاتَب ؛ فإنَّ بَيْعَه لا يجوزُ إلَّا بِرِضاهُ ، فإذا رَضِيَ تنفسِخُ الكِتابةُ.

والسّابعةُ: أنَّهُ يقتصرُ علىٰ المجلِس ، حتَّىٰ لا يَعْتِق ما لَمْ يُؤَدِّ في المجلسِ قبلَ الإعْراضِ ، بخلافِ الكتابةِ ؛ لأنَّ العتقَ مُعلَّقٌ باختِيارِ العبدِ ، فكأنَّه قالَ: أنتَ حُرٌّ إنْ شئْتَ. كذا في **«التحفة»**[١] ، بِخِلافِ قولِه: إذا أديْتَ أوْ متىٰ أديْتَ ؛ فإنَّ ذلِكُ لا يقتصرُ علىٰ المجلسِ.

ورویٰ بِشْرُ[٢] **عَن أبي يوسُف**: أنَّ قوله: إنْ أديْتَ ؛ لا يقتصرُ علىٰ المجلِسِ ، كما في **«إذا»** و**«متىٰ»**. ذكرَه في **«المختلف»**[٣] ، و**«التحفة»**[٤] جميعًا ، وذلِكَ لأنَّ

---

(١) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٢/٢٨٤].

(٢) **بِشْرُ عند الإطلاق في الرواية عن أبي يوسف**: هو بِشْرُ بن الوَلِيد بن خالِد بن الوَلِيد الكِنْدِيّ القاضِي. وقد تقدمت ترجمته.

(٣) ينظر: «مختلف الرواية» لأبي الليث السمرقندي [٢/١٠٩٤].

(٤) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٢/٢٨٤].

وَمَعْنَىٰ قَوْلِهِ صَحَّ أَنَّهُ يُعْتَقُ عِنْدَ الْأَدَاءِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَصِيرَ مُكَاتَبًا ؛ لِأَنَّهُ صَرِيحٌ فِي تَعْلِيقِ الْعِتْقِ بِالْأَدَاءِ وَإِنْ كَانَ فِيهِ مَعْنَى الْمُعَاوَضَةِ فِي الِانْتِهَاءِ **عَلَىٰ مَا سَنُبَيِّنُ إِنْ شَاءَ اللهُ**، وَإِنَّمَا صَارَ مَأْذُونًا ؛ لِأَنَّهُ رَغْبَةٌ فِي الِاكْتِسَابِ بِطَلَبِهِ الْأَدَاءَ مِنْهُ وَمُرَادُهُ التِّجَارَةُ دُونَ التكدي فَكَانَ إِذْنًا لَهُ دَلَالَةً.

وَإِنْ أَحْضَرَ المَالَ ؛ أَجْبَرَهُ الحَاكِمُ عَلَىٰ قَبْضِهِ ، وَعَتَقَ العَبْدُ.

غاية البيان

العتقَ مُعَلَّق بالشَّرطِ ، فلا يقفُ علىٰ المجلسِ ؛ كقوْلِه: إنْ دخلْتَ الدّارَ.

قوله: (**عَلَىٰ مَا سَنُبَيِّنُ**) ، أي: بعد خُطُوطٍ عند قوله: (**وَلَنَا أَنَّهُ تَعْلِيقٌ**) ، نظرًا إلىٰ اللفظ ، ومُعَاوَضَة ؛ نظرًا إلىٰ المقصود.

قوله: (**وَإِنْ أَحْضَرَ المَالَ ؛ أَجْبَرَهُ الحَاكِمُ عَلَىٰ قَبْضِهِ ، وَعَتَقَ العَبْدُ**) ، وهذا لَفْظ القُدُوريِّ في «**مختصره**»[1].

يعْني: إذا قالَ له المولىٰ: إنْ أديْتَ إلي ألفًا ؛ فأنتَ حُرٌّ ، فأحضر العبدُ الألفَ في المجلس ؛ يُجْبَر المولىٰ علىٰ القبض ؛ فيَعْتِق.

ومعْنىٰ الإجْبارِ: أن يَنزلَ المَوْلىٰ قابضًا بالتخْليةِ بيْنه وبينَ الألفِ ؛ سواءٌ أخَذ المال أوْ لَمْ يأخُذْ.

والمرادُ بالتخْلية: رَفْعُ الموانِع ، وهذا الَّذي ذكرَه استِحْسانٌ ، والقياسُ ألَّا يُجْبَر ، وبه قال زُفَر . كذا في «**شرح الطَّحَاوِيّ**»[2].

له: أنَّه عِتْقٌ مُعَلَّق بشرْطٍ ، ولا يُجْبَر المرْء علىٰ مباشرةِ شرْطِ اليَمينِ ؛ لأنَّ الجبرَ لا يَثْبُتُ إلَّا بثبوتِ الاستِحْقاقِ ، ولا استِحْقاقَ قبلَ وجودِ الشَّرطِ ؛ فصارَ

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٧٦].

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيُّ [ق٤٤٤].

وَمَعْنَى الْإِجْبَار فِيهِ وَفِي سَائِرِ الْحُقُوقِ أَنَّهُ يَنْزِلُ قَابِضًا بِالتَّخْلِيَةِ، وَقَالَ زُفَرُ رَحِمَهُ اللَّهُ: لَا يُجْبَرُ عَلَى الْقَبُولِ وَهُوَ الْقِيَاسُ؛ لِأَنَّهُ تَصَرُّفُ يَمِينٍ إِذْ هُوَ تَعْلِيقُ الْعِتْقِ بِالشَّرْطِ لَفْظًا وَلِهَذَا لَا يَتَوَقَّفُ عَلَى قَبُولِ الْعَبْدِ وَلَا يُحْتَمَلُ الْفَسْخُ وَلَا جَبْرَ عَلَى مُبَاشَرَةِ شُرُوطِ الإيمان؛ لِأَنَّهُ لَا اِسْتِحْقَاق قَبْلَ وُجُودِ الشَّرْطِ بِخِلَافِ الْكِتَابَةِ؛ لِأَنَّهُ مُعَاوَضَةٌ وَالْبَدَلُ فِيهَا وَاجِبٌ.

غاية البيان

كالتَّعليقِ بدُخولِ الدَّارِ [٤/١١١ظ/م]، بِخِلافِ الكِتابةِ؛ فإنَّه يُجْبَرُ ثَمَّة؛ لأنَّها مُعَاوَضَةٌ، وأداءُ البدلِ فيها واجبٌ؛ فيُجْبَر لهذا.

ولنا: ما قالَ مشايخُنا في «**شروح الزيادات**»: أنَّ الأصلَ في تعليقِ العتقِ بأداءِ المالِ: أنَّه يَمينٌ فيهِ معْنى المُعَاوَضَة، وذلِكَ لأنَّ اليَمينَ بغيرِ اللهِ تعالى هو الشَّرطُ والجزاءُ، وقد وُجِدَ ذلكَ هُنا، وهو صيغةُ الكلامِ، فَصارَ اليَمينُ هوَ الأَصْل، وفيهِ معْنى المُعَاوَضَة؛ لكوْنِه مُقابلةَ العتقِ بالمالِ عِندَ الأداءِ كالكِتابةِ، والكتابةُ مُعَاوَضَة في الأصلِ، ومعْنى الشَّرطِ تابعٌ.

ولِهذا إذا [١/٥٦٦ظ] ماتَ المولى؛ لا تنفسِخُ الكِتابةُ، فلَمَّا كانَ تعْليق العِتقِ بالمال مُعَاوَضَة انتهاءً ـ أعْني: عندَ أداءِ المالِ ـ؛ أُجْبِرَ المولى على القبولِ، كما في الكتابة، فلَمْ يحتملِ التَّعليقُ الفسخَ؛ لأنَّ معْنى اليمينِ فيه أَصلٌ، بِخِلافِ الكِتابةِ؛ فإنَّها تحتملُ الفَسخَ؛ لأنَّ معْنى اليمينِ فيها تابعٌ.

فَإِنْ قُلْتَ: كيفَ يصحُّ جَعْلُه مُعَاوَضَة، والعِوَضُ والمُعَوَّض جميعًا للمولى؟

قُلْتُ: هذا مُغالطة؛ لأن المُعَوَّض هنا [هو][1] العتق، وهو يحصلُ للعبدِ لا للمولى.

فَإِنْ قُلْتَ: يَرِدُ عليكم الأحكام:

(١) **ما بين المعقوفتين**: زيادة من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

وَلَنَا: أَنَّهُ تَعْلِيقٌ نَظَرًا إِلَىٰ اللَّفْظِ وَمُعَاوَضَةٌ نَظَرًا إِلَىٰ الْمَقْصُودِ؛ لِأَنَّهُ مَا عَلَّقَ عِتْقَهُ بِالْأَدَاءِ إِلَّا لِيَحُثَّهُ عَلَىٰ دَفْعِ الْمَالِ فَيَنَالُ الْعَبْدُ شَرَف الحُرِّيَّةِ والمولىٰ المال بمقابلَتِهِ بمنْزِلَةِ الكِتَابَةِ وَلِهَذَا كَانَ عِوَضًا فِي الطَّلَاقِ، فِي مِثْلِ هَذَا اللَّفْظِ حَتَّىٰ

غاية البيان

منها: إذا قالَ: «إذا أديْتَ إليَّ خمرًا؛ فأنتَ حُرٌّ»، حيث لا يُجْبَر على القبول، وكذا إذا قال: إنْ أديْتَ إليَّ ثوبًا؛ فأنتَ حُرٌّ.

ومنها: إذا قالَ: «إنْ أديْتَ إليَّ ألفًا»؛ فحجَجْتَ بها؛ فأنتَ حُرٌّ؛ لا يُجْبَر علىٰ القبول.

ومنها: إذا باعَ العبدَ، ثمَّ اشتراهُ، ثم جاء بالألف؛ لا يُجْبَر علىٰ القبول.

قُلْتُ: إنما لا يُجْبَر في الخمرِ؛ لأنَّ المسلِمَ ممنوعٌ عنْها لحقِّ الله تعالىٰ، لكن مع هذا إذا أدَّاها؛ عَتَقَ.

فأمَّا الثوبُ: فإنه مجهول الجنس، فلَمْ يصلح عِوَضًا، فلَمْ يُجْبَر لهذا.

وأمَّا مسألةُ الحجِّ: فلأنَّ التَّعليقَ ثَمَّة بشيئَيْنِ: بأداءِ المالِ والحجِّ، ولهذا لا يَعْتِق بمجرَّدِ الأداءِ، ما لَمْ يُوجَدِ الحجّ، والمُعَاوَضَةُ إنَّما تكونُ إذا كانَ مُقابلةَ العِتقِ بالمالِ، وهُنا مقابلةُ العتقِ بالمالِ والحجِّ؛ فيبْطلُ معْنىٰ المُعَاوَضَة، فلا يصحُّ الجبرُ [٤/١١٢و/م]؛ لبطْلانِ معنىٰ المُعَاوَضَة، ولهذا إذا قالَ: إذا أديْتَ إليَّ ألفًا أحُجُّ بها؛ يُجْبَر علىٰ القبولِ، ويَعْتِق العبدُ، وُجِدَ الحج أوْ لَمْ يُوجد؛ لأن الحج وقَع مَشُورة، لا شرْطًا.

وأَمَّا المسألةُ الأخيرة: فإنَّ البيعَ لَمَّا صحَّ، فقد بطَلَ معْنىٰ الكتابة، فلَمْ يُجْبَر علىٰ القبول، كما إذا كاتَبَ عبْدَه علىٰ أنَّه بالخيارِ ثلاثةَ أيّام، ثمَّ باعَه فيها؛ صحَّ البيعُ، وبطلَتِ الكتابةُ، حتىٰ إذا اشْتراهُ؛ لَمْ يكن مُكَاتَبًا، فكذا هنا.

قولُه: (وَلِهَذَا كَانَ عِوَضًا فِي الطَّلَاقِ، فِي مِثْلِ هَذَا اللَّفْظِ)، هذا إيضاحٌ لكونِ

كَانَ بَائِنًا فَجَعَلْنَاهُ تَعْلِيقًا فِي الِابْتِدَاءِ عَمَلاً بِاللَّفْظِ وَدَفْعًا لِلضَّرَرِ عَنِ الْمَوْلَىٰ حَتَّىٰ لَا يَمْتَنِعَ عَلَيْهِ بَيْعُهُ وَلَا يَكُونُ الْعَبْدُ أَحَقَّ بِمَكَاسِبِهِ وَلَا يَسْرِي إِلَى الْوَلَدِ الْمَوْلُودِ قَبْلَ الْأَدَاءِ وَجَعَلْنَاهُ مُعَاوَضَةً فِي الِانْتِهَاءِ عِنْدَ الْأَدَاءِ دَفْعًا لِلْغُرُورِ عَنِ الْعَبْدِ [١٧٣/ظ] حَتَّىٰ يُجْبَرَ الْمَوْلَىٰ عَلَى الْقَبُولِ **فَعَلَىٰ هَذَا يَدُورُ الْفِقْهُ** وَيُخَرجُ الْمَسَائِلَ نَظِيرُهُ الْهِبَةُ بِشَرْطِ الْعِوَضِ.

وَلَوْ أَدَّىٰ البَعْضَ يُجْبَرُ عَلَى القَبُولِ ؛ إِلَّا أَنَّهُ لَا يَعْتِقُ مَا لَمْ يُؤَدِّ الكُلَّ ؛ لِعَدَمِ

غاية البيان

تعْليقِ العتقِ بأداءِ المالِ مُعَاوَضَة ، نظرًا إلى المقْصودِ.

يعْني: إذا علَّقَ الطلاقَ بأداءِ المالِ ، وقالَ لامْرأتِه: إذا أديْتِ إليَّ ألفًا ؛ فأنتِ طالق ، فأدَّتْ ؛ يقعُ الطلاقُ بائنًا ؛ لوقوعِه على عِوَض ، فكذا هُنا يكونُ مُعَاوَضَة.

قولُه: (فَعَلَىٰ هَذَا يَدُورُ الفِقْهُ) ، أي: على اعتِبارِ الشّبهَيْنِ تدورُ المسائِل الفقهيَّة ؛ كالهبة بشرْطِ العِوَض تبرُّعٌ ابتداءً - حتىٰ لا يجوز في المُشَاع ، ويُشْتَرط القبضُ في المجلسِ - وبيْعٌ[1] انتهاءً ، حتىٰ لا يجوز الرّجوعُ للواهبِ ، وتجْرِي الشُّفْعة ، فكذا فيما نحن فيه اعتبَرْنا الشبهَيْنِ: شَبَهَ الابتداء ؛ نظرًا إلى الصيغةِ ، فقُلنا: إنَّه تعْليقٌ ، فجازَ بَيْعُه قبلَ وُجودِ الشَّرطِ وهو الأداءُ ، وشَبَه الانتهاء ؛ نظرًا إلى المقْصود ، فقُلنا: إنه مُعَاوَضَة ، حتىٰ أُجْبِرَ المولىٰ على القبضِ ، كما في الكِتابة.

قوله: (وَلَوْ أَدَّىٰ البَعْضَ يُجْبَرُ عَلَى القَبُولِ ؛ إِلَّا أَنَّهُ لَا يَعْتِقُ مَا لَمْ يُؤَدِّ الكُلَّ ؛ لِعَدَمِ الشَّرْطِ).

قالَ في «الزيادات»: لوْ قالَ: إذا أديْتَ إليَّ ألفَ درْهم ؛ فأنتَ حُرٌّ ، فجاءَ[2] ببعضِ الألفِ ؛ أُجْبِرَ المولىٰ على قبولِه ؛ لأنَّ هذا جزءٌ مِن جُملةٍ هيَ عِوَضٌ عند

---

(١) في: «ر»: «ويقع».

(٢) وقع بالأصل: «فجاءت». والمثبت من: «ف» ، و«غ» ، و«ر» ، و«م».

كَمَا إِذَا حَطَّ الْبَعْضَ وَأَدَّىٰ الْبَاقِيَ ثُمَّ لَوْ أَدَّىٰ أَلْفًا اكْتَسَبَهَا قَبْلَ التَّعْلِيقِ؛ رَجَعَ الْمَوْلَىٰ عَلَيْهِ، وَعَتَقَ لِاسْتِحْقَاقِهَا وَلَوْ كَانَ اكْتَسَبَهَا بَعْدَهُ لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ مَأْذُونٌ مِنْ جِهَتِهِ بِالْأَدَاءِ مِنْهُ.

غاية البيان

الأداءِ، فصارَ لِلبعضِ حُكْم الأعْواضِ أيضًا، كبعْضِ بدَلِ الكِتابةِ، وبعضِ الثَّمنِ.

فإنَّ أدَاءَ بعضِ الثَّمنِ لا يُوجِب قَبْضَ شيءٍ مِن المَبِيع، فكذلِكَ بدلُ الكتابة، ومع ذلك يُجْبَر علىٰ القبول؛ لأنَّا لو لَمْ نُجْبِره؛ لكلَّفْنا المؤدِّيَ ما ليس في وُسْعه، وهو أداء جميع البدل، وذلك [٤/١١٢ظ/م] باطلٌ.

وقالَ في «شرح الطَّحَاوِيّ»[1]: ولو أتىٰ العبدُ بخمس مائة؛ فالقياس ألَّا يُجْبَر؛ لأنه لا يَعْتِق بقبولِ هذا، وهو قولُ أَبِي يوسُف.

وفي الاستِحْسان: يُجْبَر علىٰ القبولِ، كما في المُكَاتَب.

قولُه: (كَمَا إِذَا حَطَّ [١/٥٦٧و] الْبَعْضَ وَأَدَّىٰ الْبَاقِيَ)، يعْني: إذا حَطَّ المولىٰ بعضَ الألفِ، فيما إذا قالَ له: إنْ أديْتَ إليَّ ألفًا؛ فأنتَ حُرٌّ، ثمَّ أَدَّىٰ العبدُ باقي الألفِ؛ لا يَعْتِق؛ لعدَمِ الشَّرط؛ لأنَّ الشَّرطَ أداءُ الألفِ ولَمْ يُوجَد، كما لو أَدَّىٰ الدَّنانيرَ مكانَ الدَّراهمِ، وقدْ نصَّ الحاكمُ في «الكافي» علىٰ هذا الحُكْم.

قولُه: (ثُمَّ لَوْ أَدَّىٰ أَلْفًا اكْتَسَبَهَا قَبْلَ التَّعْلِيقِ؛ رَجَعَ الْمَوْلَىٰ عَلَيْهِ، وَعَتَقَ لِاسْتِحْقَاقِهَا)، يعْني: أنَّ المولىٰ يرجعُ علىٰ العبدِ بألفٍ أُخرىٰ مثلِها؛ لأنَّ المولىٰ كانَ يستَحقّ الألفَ المؤدَّاة؛ لأنَّ العبدَ وما في يدِه لمؤلاهُ، وله علىٰ العبدِ مثْلُها؛ لأن المولىٰ ما رَضِيَ بخروجِه عن مِلْكه إلا بألفٍ يحصلُ له، لا بألفٍ حاصلٍ لَه، لكنَّه عَتَقَ بأداءِ الألفِ المكْتسبةِ قبلَ التَّعليقِ؛ لوجودِ شرْطِ العتقِ، وهو أداءُ الألفِ.

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيُّ [ق٤٤٤].

ثُمَّ الأَدَاءُ فِي قَوْلِهِ: «إِنْ أَدَّيْتَ» ؛ يَقْتَصِرُ عَلَىٰ المَجْلِسِ ؛ لِأَنَّهُ تَخْيِيرٌ ، وَفِي قَوْلِهِ إِذَا أُدِّيتُ لَا يَقْتَصِرُ ؛ لِأَنَّ إِذَا تُسْتَعْمَلُ لِلْوَقْتِ بِمَنْزِلَةِ مَتَىٰ.

وَمَنْ قَالَ لِعَبْدِهِ: «أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي عَلَىٰ أَلْفِ دِرْهَمٍ» ، فَالقَبُولُ بَعْدَ المَوْتِ ؛ لإضافة الإيجاب إلىٰ ما بعد الموت فصار كما إذا قال أنت حر غدا بألف درهم ، ....

غاية البيان

كما لو غَصَبَ ألفَ إنسانٍ فأدَّىٰ ؛ عَتَقَ ، بخلاف ما إذا أَدَّىٰ ألفًا اكتَسبَها بعد التَّعليقِ ؛ حيث لا يرجع المولىٰ عليْه ؛ لكونِه مأذونًا مِن جهة المولىٰ بالاكتِسابِ والأداءِ منْه ، لكنَّه يأخذ الباقي ؛ لأنَّ مالَ المأْذونِ في التِّجارةِ للموْلىٰ ؛ بخلافِ المُكَاتَب. كذا في «**الشامل**» وغيره.

قولُه: (ثُمَّ الأَدَاءُ فِي قَوْلِهِ: «إِنْ أَدَّيْتَ» ؛ يَقْتَصِرُ عَلَىٰ المَجْلِسِ) ، وهذا هو **ظاهر الروايةِ**.

وروىٰ بِشْر عن أبي يوسف: أنه لا يقْتصر ، وقد مَرَّ بيانُه.

قولُه: (وَمَنْ قَالَ لِعَبْدِهِ: «أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي عَلَىٰ أَلْفِ دِرْهَمٍ» ، فَالقَبُولُ بَعْدَ المَوْتِ) ، وهذِه مِن خواصِّ «**الجامع الصغير**»[١].

وإنما اعْتُبِرَ قبولُ العبدِ بعدَ موتِ الموْلىٰ ؛ لأنَّه أضافَ العتقَ إلىٰ ما بعدَ الموْتِ ، فيكون نزول إيجابِ العتقِ بعدَ الموْتِ ، والقبول يكونُ عندَ نُزولِ الإيجابِ ، كما لو قالَ: «أنتَ حُرٌّ بألفِ درهمٍ غدًا» ؛ يكون القبولُ غدًا ؛ لأنَّه وَقْتُ نزولِ الإيجابِ ، وكذلِكَ إذا قالَ: «إذا مِتُّ فأنتَ حُرٌّ على ألفِ» ، فإذا [٤/١١٣و/م] قَبِلَ[٢] بعدَ الموتِ ، هل يَعْتِق أمْ لا ؟

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٥١].

(٢) وقع بالأصل: «قيل». والمثبت من: «ف» ، و«غ» ، و«ر» ، و«م».

....

غاية البيان

قالَ في «شرح الطَّحَاوِيّ»[(١)]: لم يَعْتِقْ بالقبولِ حتَّىٰ يعتقَه الورثةُ أوِ الوصيّ؛ لأنَّ الأصلَ أنَّ كلَّ عِتقٍ تأخَّرَ وقوعُه بعدَ الموتِ ولوْ بساعةٍ؛ لا يَعْتِقِ إلا بالإعْتاق؛ أَلَا ترىٰ أنه لو قال لعبْده: أنتَ حُرٌّ بعدَ موتي بشهرٍ؛ لا يَعْتِق حتىٰ يعْتقَه الورثةُ بعدَ شهرٍ.

ثمَّ الوَصِيُّ يمْلِكُ عِتْقَه تحقيقًا لا تعليقًا، حتَّىٰ إنَّه لوْ قالَ: أنتَ حُرٌّ إذا دخلْتَ الدَّارَ؛ فإنَّه لا يَعْتِقُ، والوارثُ يمْلِكُ عِتْقَه تحقيقًا وتعليقًا، حتّىٰ إنَّه لو عَلَّقَه بدخولِ الدَّارِ؛ عَتَقَ بدخولِها، وكذلِكَ لوْ أعْتَقَه عَن كفَّارةِ يَمينِه؛ يجوزُ عنِ الميِّتِ، ولا يجوزُ عنِ الكفَّارةِ، والولاءُ للميّتِ لا للوارِثِ، هذا قولُ أَبي حَنيفةَ ومحمَّدٍ رحمهما الله.

ورُوِيَ عنْ أَبي يوسُف في «الإملاء»: أنَّه قالَ: [إذا قالَ][(٢)]: إذا مِتُّ؛ فأنتَ حُرٌّ علىٰ ألفِ درهمٍ، فالقبولُ في هذا علىٰ حالةِ الحياةِ، لا علىٰ الوفاةِ، فإذا قَبِلَ؛ صحَّ التَّدْبِيرُ، فإذا ماتَ عَتَقَ، ولا يلزمُه المال؛ لأنَّه لا يلزمُه وَقْتَ القبولِ؛ لأنَّه لا يَعْتِق بالقبولِ، فلا يلزمُه وَقْتَ وقوعِ العَتَاق، وأجْمعوا أنَّه لوْ قالَ: أنتَ حُرٌّ علىٰ ألفِ درهمٍ بعدَ موْتي؛ فالقبولُ فيهِ بعدَ الوفاةِ.

وقالَ الإمامُ العَتَّابِيُّ في «شرح الجامع الصغير»: فإذا قَبِلَ بعدَ الموتِ؛ ينبغي ألَّا يَعْتِقَ إلّا بإعتاقِ الوارث، أو الوَصِيِّ، أو القاضي؛ لأنَّ العتق تأخَّر عنِ الموتِ إلىٰ أن يَقْبل، والعتقُ متىٰ تأخَّر عن الموتِ لا يَثْبُتُ إلا بإعتاقِ واحدٍ مِن هؤُلاءِ؛ لأنَّه صارَ بمنزلةِ الوصيَّةِ بالإعْتاقِ.

وقالَ الصدرُ الشَّهيدُ في «شرح الجامع الصغير»: «ومِنَ المتأخِّرينَ مَن قالَ:

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيِّ [ق٤٤٥].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ: أَنْتَ مُدَبَّرٌ عَلَىٰ أَلْفِ دِرْهَمٍ؛ حَيْثُ يَكُونُ القَبُولُ إِلَيْهِ فِي الحَالِ؛ لِأَنَّ إِيجَابَ التَّدْبِيرِ فِي الحَالِ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَجِبُ المَالُ؛ لِقِيَامِ الرِّقِّ،

وإنْ وُجِدَ [٥٦٧/١ظ] القبولُ بعدَ الموتِ؛ ينبغي ألَّا يَعْتِقَ، ما لَمْ يعْتقْه الورثةُ؛ لأنَّ الإعتاقَ مِن الميتِ لا يُتصَوَّرُ. ثمَّ قالَ: وهذا أصحُّ»[(١)].

وعلَّلَ صاحبُ «الهداية» بقولِه: (لِأَنَّ المَيِّتَ لَيْسَ بِأَهْلٍ لِلإِعْتَاقِ).

قُلْتُ: فإذا قَبِلَ بعدَ الموتِ؛ ينبغي أنْ يَعْتِقَ حُكْمًا بكلامٍ صدَر مِن الأهلِ مُضافًا إلىٰ المحلِّ وإنْ كانَ الميتُ ليسَ [١١٣/٤ظ/م] بأهلٍ للإعتاقِ؛ ألَا ترىٰ أنَّ الإيجابَ نزلَ مُعْتَبرًا بعدَ الموتِ حُكْمًا؛ لكلامٍ صدَر مِن الأهلِ وإنْ كان الميتُ في ذلك الوقتِ ليسَ بأهلٍ للإيجابِ، ولهذا ترَتَّبَ القبولُ عليْه.

وأيضًا: إنَّ القبولَ لا يُعْتَبرُ حالَ الحياةِ، فإذا لَمْ يَعْتِقْ بالقبولِ بعدَ الوفاةِ إلَّا بإعْتاقِ واحدٍ منهُم؛ لا يكونُ مُعْتَبرًا بعدَ الوفاةِ أيضًا، فلا يبقَىٰ فائدةٌ لقولِه: (فَالقَبُولُ بَعْدَ المَوْتِ).

قولُه: (بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ: أَنْتَ مُدَبَّرٌ عَلَىٰ أَلْفِ دِرْهَمٍ؛ حَيْثُ يَكُونُ القَبُولُ إِلَيْهِ فِي الحَالِ؛ [لِأَنَّ إِيجَابَ التَّدْبِيرِ فِي الحَالِ][(٢)]؛ إِلَّا أَنَّهُ لَا يَجِبُ المَالُ؛ لِقِيَامِ الرِّقِّ)، وذلك لأنَّ المولىٰ لا يسْتَوْجِب علىٰ عبْده دَيْنًا صحيحًا[(٣)]، هذا قول أبي يوسف علىٰ ما ذكَره صاحبُ «الأجناس» عن «نوادر بِشْر بن الوليد»[(٤)]: «إذا قالَ:

(١) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للصدر الشهيد [ص٣٥١].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٣) احتراز عما يَسْتوجبه علىٰ المكاتَب، فإن ذلك ليس بدَيْن صحيح؛ لسقوطه بالتأخير. كذا جاء في حاشية: «ف»، و«غ»، و«م».

(٤) زاد في «الأجناس»: «قال أبو يوسف:...». ينظر: «الأجناس» لأبي العباس النَّاطِفِيّ [ق١١٣/أ/ مخطوط مكتبة نور عثمانية ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ١٣٧١)].

قَالُوا لا يعتق فِي مَسْأَلَةِ الكِتَابِ وَإِنْ قَبِلَ بَعْدَ الْمَوْتِ مَا لَمْ يَعْتِقْهُ الْوَارِثُ ؛

غاية البيان

«أنتَ مُدَبَّر على ألفِ درهم». قالَ أبو حنيفةَ: ليسَ القبول الساعة، وله أنْ يَبِيعَه، فإذا ماتَ المولى وهو في مِلْكِه، وقال[1]: قبِلْتُ أداءَ الألفِ؛ عَتَقَ.

وقالَ أبو يوسُف: إنْ لَمْ يقْبلْ حينَ قالَ لَه ذلِكَ؛ فليسَ له أنْ يقْبل بعد ذلكَ، وإنْ قَبِلَ كان مُدَبَّرًا، وعليه الألفُ إذا ماتَ السّيّدُ»[2]. إلى هنا لفْظ «الأجناس»، وإنما أوْجَب عليهِ الألفَ لأنَّ المولى ما رَضِيَ بعِتْقه إلا ببدلٍ، وقد يَسْتوجبُ المولى على عبْده دَيْنًا بسبب العتقِ كالمُكَاتَب.

وروى في «الوجيز» السَّرَخْسِيُّ: عن ابن سَمَاعَة عن محمَّدٍ: لو قالَ: أنتَ مُدَبَّر على ألف؛ فالقبول بعد الموت؛ ليَعْتِق، فيلزمه المالُ.

وما ذكَره في «الأجناس» عن «النوادر» عن أبي حنيفة: دليلٌ على صحّةِ ما ذهَبْنا إليه في مسألة «الجامع الصغير»: بأنّه إذا قَبِلَ بعدَ الموتِ يَعْتِق؛ لأنّه صرَّحَ بقَولِه: إذا ماتَ المولى، وقالَ: قبِلْتُ أداءَ الألفِ عَتَقَ، وذلكَ لأنَّ القبولَ في الموضعينِ جميعًا بعدَ الموتِ، ومعَ هذا ثَمَّةَ[3] لَمْ يتوقَّف العتقُ على إعتاقِ واحدٍ مِن الوَصِيِّ، أو الوارثِ، أو القاضي، فكذا فيما [٤/١١٤و/م] نحنُ فيهِ[4].

قولُه: (قَالُوا)، أي: قالَ المتأخِّرونَ مِن مشايخِنا.

قولُه: (فِي مَسْأَلَةِ الكِتَابِ)، أي: في مسألةِ «الجامع الصغير»، وهي قولُه:

(١) وقع بالأصل: «أو قال». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م». وهو الموافق لِما في «الأجناس» لأبي العباس النّاطِفِيّ [ق١١٣/أ/ مخطوط مكتبة نور عثمانية ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ١٣٧١)].

(٢) ينظر: «الأجناس» لأبي العباس النّاطِفِيّ [ق١١٣/أ/ مخطوط مكتبة نور عثمانية ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ١٣٧١)].

(٣) أي: في مسألة النوادر. كذا جاء في حاشية: «ف»، و«م».

(٤) ينظر: «الأجناس» للنّاطِفِيّ [ق١١٣/أ/ مخطوط مكتبة نور عثمانية ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ١٣٧١)].

لِأَنَّ الْمَيِّتَ لَيْسَ بِأَهْلٍ للإعْتَاقِ وَهَذَا صَحِيحٌ.

قَالَ: وَمَنْ أَعْتَقَ عَبْدَهُ عَلَىٰ خِدْمَتِهِ أَرْبَعَ سِنِينَ، فَقَبِلَ العَبْدُ، فعَتَق، ثُمَّ مَاتَ مِنْ سَاعَتِهِ؛ فَعَلَيْهِ قِيمَةُ نَفْسِهِ فِي مَالِهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رحمهما الله وَقَالَ مُحَمَّدٌ رحمه الله: عليه قِيمَةُ خِدْمَتِهِ أَرْبَعَ سِنِينَ.

غاية البيان

«أنتَ حُرٌّ بعدَ موتي علىٰ ألفِ درهمٍ»[١].

قولُه: (وَهَذَا صَحِيحٌ)، أيْ: قولهم: إنَّه لا يَعْتِق ما لَمْ يعْتقْه الوارثُ، ولنا فيه نظرٌ قَدَّمْناه.

قولُه: (قَالَ: وَمَنْ أَعْتَقَ عَبْدَهُ عَلَىٰ خِدْمَتِهِ أَرْبَعَ سِنِينَ، فَقَبِلَ العَبْدُ، فعَتَقَ[٢]، ثُمَّ مَاتَ مِنْ سَاعَتِهِ؛ فَعَلَيْهِ قِيمَةُ نَفْسِهِ فِي مَالِهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ.

وَقَالَ مُحَمَّدٌ: قِيمَةُ خِدْمَتِهِ أَرْبَعَ سِنِينَ)، وهذه من مسائل «**الجامع الصغير**» المعادة.

وصورتُها فيه: «محمَّد عَن يعقوبَ عَن أَبي حنيفةَ: في رَجُلٍ قالَ لِعبدِه: «أنتَ حُرٌّ علىٰ أنْ تخدمَني أربعَ سِنينَ»، فقَبِلَ العبدُ، ثمَّ ماتَ ساعتئذٍ، قالَ: عليه قيمةُ نفسِه، وهوَ قولُ أَبي يوسُف.

وقالَ محمَّد: عليْه قيمةُ خدمتِه أربعَ سنينَ»[٣].

هذا الَّذي ذكَرَه قولُ أَبي حنيفةَ آخِرًا، وقولُه الأوَّلُ كقولِ محمَّدٍ. كذا ذكَره الفقيهُ أبو الليث السَّمرقَنْدِي في «**شرح الجامع الصغير**»، وقولُ زُفَر وَالشَّافِعِي[٤]

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٥١].

(٢) وقع بالأصل: «يعْتق». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٣) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٥٢].

(٤) ينظر: «روضة الطالبين وعمدة المفتين» للنووي [١٢/١٠٩]، و«التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للبغوي [٨/٣٥٥].

....

كقولِ محمَّدٍ أيضًا. كذا في «**المختلف**»[1].

والخدمةُ: خدمةُ البيتِ المعْروفةُ بينَ النّاسِ[2]. كذا ذكَر الحاكمُ الشهيد في «**الكافي**».

وشَرْحُ المسألة: ما [١/٥٦٨و] قالَ في «**شرح الطَّحَاوِيّ**»[3]: ولو قالَ لعبْده: «أنتَ حُرٌّ على أن تخدمَني أربعَ سنينَ»، فقَبِلَ؛ عَتَقَ، وعليه أن يخدمَه أربعَ سِنينَ، فإنْ ماتَ المولى قبلَ الخدْمةِ؛ بطلَتِ الخدمةُ؛ لأنَّ شرْطَ الخدمةِ للمولى، وقد ماتَ المولى، فعندَ أَبي حنيفةَ وأبي يوسُف: عليْه قيمةُ نفسِه.

وعندَ محمَّدٍ: عليْه قيمةُ خدمتِه أربعَ سنينَ.

ولوْ كانَ خدَمَ سَنَةً ثمَّ ماتَ؛ فعلى قولهما: عليه ثلاثةُ أرباعِ قيمتِه، وعلى قولِ محمَّدٍ: عليه قيمةُ خِدْمتِه ثلاثَ سنينَ.

وكذلكَ لوْ ماتَ العبدُ وترَك مالًا يُقْضَى مِن مالِه بقيمةِ نفْسِه لمولاهُ عندَ أَبي حنيفةَ وأَبي يوسُف.

وعندَ محمَّدٍ: يُقْضَى بقيمةِ الخدمةِ.

وقالَ في «**الشامل**»: «فإنْ ماتَ المولى فلِورثتِه قيمتُه؛ إلّا قَدْر قيمةِ ما خدَمَ عندَهُما.

وعندَ محمَّدٍ: قيمةُ ما بقِيَ مِن الخدْمةِ، وكذلكَ إنْ ماتَ العبدُ أُخِذَ مِن تركتِه».

---

(١) ينظر: «مختلف الرواية» لأبي الليث السمرقندي [٢/١١٠١ ـ ١١٠٢].

(٢) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/٩٣].

(٣) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيُّ [ق٤٤٥].

....

ثمَّ اعلمْ [٤/١١٤ظ/م]: أنَّ العبدَ يَعْتِق بقبولِه في المجلسِ قبلَ تَسليمِ الخدْمةِ؛ لأنَّ المَوْلىٰ جعَلَ الإعتاقَ علىٰ الخدمةِ، فكانَ مُعَاوَضَة، وقضيةُ المُعَاوَضَة ثبوت الحُكْم بمجرد القبول قبلَ التّسليمِ، كما في البيع، وقد مَرَّ بيانُه في أوَّلِ البابِ، لكن لَمَّا وجَب علىٰ العبدِ الخدمةُ في تلكَ المدَّةِ، ففاتتِ الخدمةُ المشْروطةُ بموتِ المَوْلىٰ والعبدِ؛ اعْتُبِرَ قيمةُ الخدمةِ عندَ محمَّدٍ، وقيمةُ نفْسِه عندَهُما.

وجْهُ قولِ محمَّدٍ رحمه الله أنَّ الخدمةَ بدلُ ما ليسَ بمالٍ، وهو العتقُ، ولا قيمةَ للعتقِ، وقد حصَل العجْز عن تسليم الخدمةِ بموتِ أحدِهِما؛ فوجَب تسليمُ قيمتِها.

ووجْه قوْلِهما أنَّ الخدمة بدلُ مالٍ؛ لأنَّها بدلُ نفْسِ العبدِ، لكنَّ البدلَ لَمَّا تَعذَّرَ تسليمُه وجبَ تسليمُ المُبْدَل وهوَ العبد، ولا يُمْكِن تسليمُه؛ لأنَّ العتقَ لا يَقْبَل الفسخَ، فوجَب تسليمُ قيمتِه لإمْكانِ ذلكَ.

فَإِنْ قُلْتَ: يَرِدُ عليكُمُ الأحكام، وهي ما إذا تزوَّجَ امرأةً علىٰ جاريةٍ، أوْ خالَع امرأتَه علىٰ جاريةٍ، أوْ صالَحَ عنْ دمِ عمْدٍ علىٰ جاريةٍ، ثمَّ اسْتُحِقَّتِ الجاريةُ؛ يرجع بقيمةِ الجارية، فعُلِمَ: أنَّ الاعتبارَ لقيمةِ البدَلِ، لا لقيمةِ المُبْدَلِ.

قُلْتُ: لَا نُسَلِّمُ أنَّها تَرِدُ علينا؛ لأنَّ فيها العِوَض مِلْكُ النكاح، ومِلْكُ القصاص، وذلكَ غير مُتَقَوِّم، فلَمْ يُمْكِنِ الرجوع بقيمة ما ليس بمُتَقَوِّم، فوَجَبَ الرجوع بقيمة البدلِ، بخلافِ ما نحنُ فيه؛ فإن المُبْدَلَ ـ وهو العبدُ ـ مُتَقَوِّمٌ، ولِهذا لوْ شهِدوا بإسْقاطِ القصاصِ، وإبطالِ مِلْكِ النّكاحِ ثُمَّ رجَعوا؛ لا يضْمنونَ، لا لوليِّ القصاصِ ولا للزّوجِ قيمةَ البُضْع، ولو شهِدوا علىٰ الإعْتاقِ، ثمَّ رجَعوا يضْمنونَ.

قولُه: (ثُمَّ مَاتَ)، أي: العبد، أو المولىٰ، كما بيَّنَ في آخِرِ المسألة.

قولُه: (مِنْ سَاعَتِهِ)، أي: ساعةِ القبولِ.

أَمَّا الْعِتْقُ فَلِأَنَّهُ جَعَلَ الْخِدْمَةَ فِي مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ عِوَضًا فَيَتَعَلَّقُ الْعِتْقُ بِالْقَبُولِ وَقَدْ وُجِدَ وَلَزِمَهُ خِدْمَتُه أَرْبَعَ سِنِينَ ؛ لأنه يصلُحُ عوضًا فَصَارَ كَمَا إذا أَعْتَقَهُ عَلَىٰ أَلْفِ دِرْهَمٍ ، ثُمَّ مَاتَ العَبْدُ ....

غاية البيان

قولُه: (أَمَّا العِتْقُ) للتَّفصيلِ ؛ لأنَّه ذكَرَ أوَّلًا شيئَيْنِ: العتقَ، ووجوبَ القيمةِ، لكنْ هي قيمةُ النَّفسِ عندَهما.

وعندَ محمَّدٍ: قيمةُ الخدْمةِ[1].

فقالَ بعدَ [٤/١١٥و/م] ذلِك[2]: (أَمَّا العِتْقُ: فَلِأَنَّهُ جَعَلَ الخِدْمَةَ فِي مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ عِوَضًا ؛ فَيَتَعَلَّقُ العِتْقُ بِالقَبُولِ)، وهذا صَحيحٌ، لكِن بقِيَ عليْه[3] أنْ يقولَ: أمَّا وجوبُ قيمةِ النَّفسِ عندَهُما: فلأجْلِ كذا.

وأمَّا وجوبُ قيمةِ الخدمةِ عندَ محمَّدٍ: فلأجْلِ كذا، فلَمْ يُوفِ ما هو حق الكلام.

قولُه: (وَقَدْ وُجِدَ)، أي: القبولُ.

قولُه: (وَلَزِمَهُ خِدْمَتُه أَرْبَعَ سِنِينَ)، أيْ: بقبولِ الخدمةِ، لكن تعذَّرَ الخدمةُ بموتِ العبدِ [أو المولىٰ][4] ؛ فوجبَتِ القيمةُ علىٰ حسبِ الاختلافِ الَّذي مَرَّ.

قولُه: (فَصَارَ كَمَا [١/٥٦٨ظ] إذَا أَعْتَقَهُ عَلَىٰ أَلْفِ دِرْهَمٍ، ثُمَّ إذَا مَاتَ العَبْدُ)، أي: صارَ الإعتاقُ علىٰ الخدمةِ إذا ماتَ العبدُ بعدَ القبولِ مثْلَ الإعتاقِ علىٰ ألفٍ إذا ماتَ بعدَ القبولِ ؛ لأنَّ الخدمةَ تصلُحُ عِوَضًا عنِ الإعتاقِ كالألفِ، فيَعْتِق في الصورتَيْنِ بالقبولِ.

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص [٨/٢٨١].

(٢) أي: صاحب «الهداية».

(٣) أي: علىٰ صاحب «الهداية». كذا جاء في حاشية: و«غ»، و«م».

(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

فَالخِلَافُ فِيهِ؛ بِنَاءً عَلَىٰ خِلَافِيَّةٍ أُخْرَىٰ وَهُوَ أَنَّ مَنْ بَاعَ نَفْسَ الْعَبْدِ مِنْهُ بِجَارِيَةٍ بِعَيْنِهَا ثُمَّ اِسْتَحَقَّتْ الْجَارِيَةُ أَوْ هَلَكَتْ يَرْجِعُ الْمَوْلَىٰ عَلَىٰ الْعَبْدِ بِقِيمَةِ نَفْسِهِ

غاية البيان

قولُه: (فَالخِلَافُ فِيهِ؛ بِنَاءً عَلَىٰ خِلَافِيَّةٍ أُخْرَىٰ)، أي: الخلافُ في الإعتاقِ علىٰ الخدمةِ في المدَّة المعلومةِ؛ بناءً علىٰ مَسألةٍ خلافيّةٍ غيرِ هذِه، وهي: أنَّ مَن باعَ نفْسَ العبدِ منهُ بجاريةٍ، أوْ أعتقَ عبْدَه علىٰ جاريةٍ بعَيْنِها، فقَبِلَ العبدُ وعَتَقَ، ثم استُحِقَّتِ الجاريةُ، أوْ هلكَتْ قبلَ التسليم؛ يرجعُ المولىٰ علىٰ العبدِ بقيمةِ نفْسِه لا بقيمةِ الجاريةِ علىٰ قول أبي حَنيفةَ وأَبي يوسُف.

وقالَ محمَّدٌ وزُفَرُ وَالشَّافِعِيُّ: يرجعُ عليهِ بقيمةِ الجاريةِ، وهوَ قولُ أَبي حَنيفةَ أوَّلًا.

وجْهُ البناءِ: أنَّ الجاريةَ لَمَّا تعَذَّرَ تَسليمُها بالاستِحْقاقِ أوِ الهلاكِ؛ وجَبَ تَسليمُ قيمةِ المُبْدَلِ، أي: العبد عندَهُما.

ووجَبَ تَسليمُ قيمةِ البدَلِ، أي: الجاريةِ عندَ مُحمَّدٍ، فكذلكَ ههُنا لَمَّا تعَذَّر تسليمُ الخدمةِ بموتِ العبدِ أو المولىٰ؛ وجَب تسليمُ قيمةِ [المُبْدَل عندَهما، أعني: قيمةَ العبدِ.

وعندَ محمَّدٍ: وجَب تسليمُ قيمةِ][1] البدلِ، أي: الخدمةِ.

قالَ في «شرح الطَّحَاوِيِّ»[2]: وكذلِكَ لوْ لَمْ تُسْتَحقَّ، ولكن وَجَد بها عيْبًا، فردَّها؛ فهوَ علىٰ هذا الاختِلافِ، هذا إذا كانَ عيْبًا فاحشًا، وإنْ كانَ غيرَ فاحشٍ فكذلِكَ[3] عندَهُما.

وعندَ محمَّدٍ: لا يقْدرُ علىٰ ردِّها؛ لأنَّه يجعلُ هذا مُبادلةَ مالٍ بغيرِ مالٍ، فأشبه

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».
(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيُّ [ق٤٤٥].
(٣) وقع بالأصل: «فيملك». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

عِنْدَهُمَا وَبِقِيمَةِ الْجَارِيَة عِنْدَهُ وَهِيَ مَعْرُوفَةٌ.

وَوَجْهُ الْبِنَاءِ أَنَّهُ كَمَا تَعَذَّرَ تَسْلِيمُ الْجَارِيَةِ بِالْهَلَاكِ وَالِاسْتِحْقَاقِ يَتَعَذَّرُ الْوُصُولُ إِلَىٰ الْخِدْمَةِ بِمَوْتِ الْعَبْدِ وَكَذَا بِمَوْت المولىٰ فَصَارَ نَظِيرَهَا.

وَمَنْ قَالَ لِآخَرَ: أَعْتِقْ أَمَتَكَ عَلَىٰ أَلْفِ دِرْهَمٍ عَلَيَّ عَلَىٰ أَنْ تُزَوِّجَنِيهَا، فَفَعَلَ، فَأَبَتْ أَنْ تَتَزَوَّجَهُ؛ فَالعِتْقُ جَائِزٌ، وَلَا شَيْءَ عَلَىٰ الآمِرِ؛ لِأَنَّ مَنْ قَالَ لِغَيْرِهِ أَعْتِقْ عَبْدَكَ عَلَىٰ [١٧٣/و] أَلْفِ دِرْهَمٍ عَلَيّ فَفَعَلَ لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ وَيَقَعُ الْعِتْقُ

غاية البيان

النِّكاحَ [٤/١١٥ظ/م]، والمرأةُ لا تَقْدرُ علىٰ ردِّ المهْرِ؛ إلّا في العيبِ الفاحشِ، وإنَّما ترجعُ في الاستحْقاقِ بقيمةِ ما استُحِقَّ، لا مهرِ المِثْلِ.

قولُه: (وَهِيَ مَعْرُوفَةٌ)، **أي:** مسألةُ بيْعِ نفْسِ العبدِ منهُ بجاريةٍ ـ إذا استُحِقَّتْ ـ معروفةٌ في طريقةِ الخلافِ، وثَمَّة موضعُ بيانِها، ومأخذُ عِنَانِها.

قوله: (فَصَارَ نَظِيرَهَا)، **أيْ:** صارَ الإعتاقُ علىٰ الخدمةِ إذا ماتَ العبدُ أو المولىٰ نظيرَ مسألةِ بيْعِ نفْسِ العبدِ منهُ بِجاريةٍ إذا استُحِقَّتْ.

قولُه: (وَمَنْ قَالَ لِآخَرَ: أَعْتِقْ أَمَتَكَ عَلَىٰ أَلْفِ دِرْهَمٍ [عَلَيَّ][1] عَلَىٰ أَنْ تُزَوِّجَنِيهَا، فَفَعَلَ، فَأَبَتْ أَنْ تَتَزَوَّجَهُ؛ فَالعِتْقُ جَائِزٌ، وَلَا شَيْءَ عَلَىٰ الآمِرِ).

وفي بعضِ نُسَخِ **«الجامع الصغير»**[2]: ذكَرَ لفْظ: **«عَلَيَّ»** قبل قوله: **(عَلَىٰ أَنْ تُزَوِّجَنِيهَا)**، وفي بعضِها لَمْ يذْكر[3]، والوجوبُ مستفادٌ علىٰ الحالَيْن، لكنْ ذِكْرُ

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م». وقد ضرب عليها في الأصل! وهو خطأ مِن الناسخ؛ كأنه ظنَّها تكْرارًا لحرْف: «على»!

(٢) ومنها النسخة التي شرَح عليها فخرُ الإسلام البزدَوِيّ [ق ١٢٨/أ/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٧٥٣)]، أو [ق ١٤٤/ب/ مخطوط مكتبة جار الله أفندي ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٦٦٢)].

(٣) وهو المشهور في كثير مِن نُسَخ «الجامع الصغير» الخَطِّيَّة، فقد راجَعْنا منها جملةً فلَمْ يُذْكَر فيها=

عَنِ الْمَأْمُورِ بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ لِغَيْرِهِ طَلِّقَ امْرَأَتَكَ عَلَىٰ أَلْفِ دِرْهَمٍ عَلَيَّ فَفَعَلَ حَيْثُ يَجِبُ الْأَلْفُ عَلَىٰ الْآمِرِ؛ لِأَنَّ اشْتِرَاطَ الْبَدَلِ عَلَىٰ الْأَجْنَبِيِّ فِي الطَّلَاقِ

غاية البيان

«عَلَيَّ» أدلُّ على المراد.

والأصلُ: أنَّ مَن قالَ لغيرِه: أعتِقْ عبدَك على ألفِ درهمٍ عَلَيَّ، ففعَلَ المأمورُ؛ لا يجبُ على الآمِرِ شيءٌ، بخلافِ ما إذا قالَ لغيرِه: طَلِّقِ امرأتَكَ على ألفِ درهمٍ عَلَيَّ، أوْ [قال][1]: خالِعِ امرأتَكَ على ألفِ درهمٍ عَلَيَّ، ففعَل؛ يجبُ على الآمِرِ الألفُ.

والفرقُ: أنَّ اشتراطَ البدلِ على الأجنبيِّ في باب الطَّلاقِ جائزٌ، وفي العَتَاقِ ليسَ بجائزٍ، وذلكَ لأنَّ بدلَ الخُلْعِ على المرْأةِ مشروعٌ مِنْ غيرِ أنْ يَسْلَم لها شيءٌ؛ لأنَّ الخُلْعَ إسقاطٌ محْضٌ، فلَمَّا جازَ اشتراطُ البدلِ عليْها مِن غيرِ سلامةِ شيءٍ لها؛ جازَ اشتِراطُه على الأجنبيِّ أيضًا مِن غير سلامةِ شيءٍ له، بخلافِ الإعْتاقِ؛ فإنَّ فيهِ معْنى الإثباتِ، وإنْ كانَ هوَ إزالةَ المِلْك؛ لأنَّ به يحصلُ قوَّةٌ حُكْمِيَّةٌ للعبدِ، لَمْ تكُنْ بثابتةٍ قبلَ الإعْتاقِ، فكانَ في معْنى المُعَاوَضَة، واشتراط العِوَض لا يجوزُ على غَيرِ مَن سَلِمَ له المُعَوَّض، فلا يجبُ على الأجنبيِّ شيءٌ؛ لأنَّه لَمْ يسْلَمْ له شيءٌ بهذا الضَّمانِ.

ولِهذا لوْ قالَ للمولى: بِعْ عبدَك مِن فلانٍ بألفٍ عليَّ لا يجبُ على الضَّامنِ شيءٌ؛ لأنَّ غرامةَ البدلِ في المبادلةِ [١/٥٦٩و]، لا يجوز على غير مِن سَلِم إليه المُبْدَل؛ إلّا بالكفالةِ.

= ما أشار إليه المؤلف، وكذا لَمْ يُذْكر في المطبوع منه أيضًا: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٥٢]، ولا وقع في الشروح المخطوطة ـ التي بحَوْزَتنا ـ لأبي نصر العتّابي، والصدر الشهيد، وقاضي خان، والتمرتاشِيّ، وغيرهم.

(١) **ما بين المعقوفتين**: زيادة من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

جَائِزٌ وَفِي الْعِتاقِ لا يجوز وَقَدْ قَرَّرْنَاهُ مِنْ قَبْلُ.

وَلَوْ قَالَ: «أَعْتِقْ أَمَتَك عَنِّي عَلَى أَلْفِ دِرْهَمٍ»، وَالْمَسْأَلَةُ بِحَالِهَا؛ قُسِمَتِ الْأَلْفُ عَلَى قِيمَتِهَا، وَمَهْرِ مِثْلِهَا، فَمَا أَصَابَ الْقِيمَةَ؛ أَدَّاهُ الْآمِرُ، وَمَا أَصَابَ الْمَهْرَ؛ بَطَلَ عَنْهُ؛ ....

﴿ غاية البيان ﴾

ولا يُمْكِنُ تَصحيحُه [٤/١١٦و/م] بطريقِ الكفالةِ عنِ العبدِ وعنِ المشْتري؛ لأنَّه لا يجبُ الثّمنُ على المشْتري، ولا يجبُ المالُ على العبدِ، فكيفَ يجبُ على الكفيلِ، ثمَّ لا تُجبَرُ المرأةُ على التزوُّجِ بعدَ العتقِ؛ لأنَّها صارَتْ حُرَّةً، مالِكةً أمْرَ نفْسِها؟

قالَ الفقيهُ **أبو اللَّيثِ** رحمه الله في **«شرح الجامع الصغير»**: لَمْ يذْكرْ في الكتابِ ـ أي: في **«الجامع الصغير»** ـ أنّها لو تزوَّجَتْه؛ ما حُكْمُه؟

ثمَّ قالَ: ينبغي أن يجبَ لها حِصَّة الألفِ، إذا قُسِمَتِ الألفُ على قيمتِها، وعلى مهرِ مِثْلِها، فما أصابَ حِصَّةَ قيمتِها يسْقطُ، وما أصاب حِصَّةَ مهرِ مِثْلِها يكونُ مهرًا لها، بمنزلةِ رَجُلٍ قالَ لامْرأتيْنِ: تزوَّجْتُكُما على ألفِ درهمٍ، فقبِلَتْ إحْداهُما، ولَمْ تقْبلِ الأُخْرى، فلِلَّتي[1] قبِلَتْ حِصَّةُ الألفِ، فكذلِكَ ههُنا.

قولُه: (**وَقَدْ قَرَّرْنَاهُ مِنْ قَبْلُ**)، أي: في باب الخلع على سبيلِ الإشارةِ، في مسألة: خلْع الأبِ بنتَه الصغيرة؛ حيثُ قال: (**لِأَنَّ اشْتِرَاطَ بَدَلِ الْخُلْعِ عَلَى الْأَجْنَبِيِّ صَحِيحٌ؛ فَعَلَى الْأَبِ أَوْلَى**)، ولكنَّه لَمْ يذْكر ثَمَّة بأنَّ اشتراطَ البدلِ في العَتاقِ على الأجنبيِّ لا يجوزُ.

قولُه: (**وَلَوْ قَالَ: «أَعْتِقْ أَمَتَك عَنِّي عَلَى أَلْفِ دِرْهَمٍ»، وَالْمَسْأَلَةُ بِحَالِهَا؛ قُسِمَتِ الْأَلْفُ عَلَى قِيمَتِهَا، وَمَهْرِ مِثْلِهَا، فَمَا أَصَابَ الْقِيمَةَ؛ أَدَّاهُ الْآمِرُ، وَمَا أَصَابَ الْمَهْرَ؛ بَطَلَ عَنْهُ**)، وهذِه من مسائل ....

---

(١) وقع بالأصل: «فللذي». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

لأنه لَمَّا قَالَ: عَنِّي؛ تَضَمَّنَ الشِّرَاء اقْتِضَاءً عَلَىٰ مَا عُرِفَ وإذا كان كذلك

غاية البيان

«الجامع الصغير»[١] أيضًا.

يعْني: قَالَ رَجُلٌ لآخَر: «أعتِقْ أَمَتَكَ عنِّي علىٰ ألفِ درْهمٍ»، علىٰ أن تُزَوِّجَنِيهَا، فقالَ المأمورُ: أعتَقْتُ، ثمَّ أَبَتِ المرأةُ أنْ تتزوَّجَه؛ فالحُكْمُ فيهِ أن يُقْسَمَ الألفُ على[٢] قيمتِها، ومهرِ مِثْلِها، فحصةُ القيمةِ تجبُ علىٰ الآمِرِ، وحِصَّةُ المهرِ تسْقطُ؛ لأنَّه [لَمَّا][٣] قالَ: «أعتِقْ أَمَتَك عنّي»؛ ثبَت الشراءُ اقتضاءً[٤]، فكأنَّه قالَ: بعْ أَمَتَك منّي ثمَّ أعْتِقْها[٥].

وقدْ جُعِلَ الألفُ بإزاءِ الشَّيئَيْنِ؛ بإزاءِ الرَّقبةِ والبُضْعِ؛ فيكونُ الألفُ مُنقسمًا عليهِما، فحِصَّةُ الرَّقبةِ تجبُ عليْه؛ لأنَّها سلِمَتْ له؛ حيثُ وقَعَ العتقُ منهُ، وحِصَّةُ البُضْعِ تبْطلُ؛ لأنَّه لَمْ يسْلَمْ له؛ حيثُ لَمْ تتزوَّجْه، ولَمْ يبْطلِ البيعُ بشرْطِ النِّكاحِ؛ لأنَّه مُدْرَجٌ في الإعتاقِ فأخَذَ حُكْمَه [٤/١١٦ظ/م]، ولَمْ يَبْطُلْ بالشَّرطِ الفاسِد.

قالَ الفقيهُ أبو اللَّيث رحمه الله: ولوْ أنَّها زوَّجَتْ نفْسَها [منه][٦]؛ فالجوابُ لَمْ يُذْكَر - يعني: في «الجامع الصغير» -.

ثمَّ قالَ: يَنبغي أنْ يجبَ عليْه الألفُ كاملًا، حِصَّةُ القيمةِ للمولىٰ، وحِصَّةُ المهْرِ للجاريةِ؛ لأنَّه قدْ سَلِمَ له تمامُ الشَّرطِ.

قولُه: (لَمَّا قَالَ: عَنِّي؛ تَضَمَّنَ الشِّرَاء اقْتِضَاءً عَلَىٰ مَا عُرِفَ)، أي: في أصولِ

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٥٢ - ٢٥٣].

(٢) وقع بالأصل: «إلا على». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٤) وقع بالأصل: «أيضًا». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٥) وقع بالأصل: «أعتقتها». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٦) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

فَقَدْ قَابَلَ الأَلْفَ بِالرَّقَبَةِ شِرَاءً، وَبِالْبُضْعِ نِكَاحًا فَانْقَسَمَ عَلَيْهِمَا وَوَجَبَتْ حِصَّةُ مَا سَلَّمَ لَهُ وَهُوَ الرَّقَبَةُ وَبَطَلَ عَنْهُ مَا لَمْ يُسَلِّمْ وَهُوَ الْبُضْعُ.

وَلَوْ زَوَّجَتْ نَفْسَهَا مِنْهُ؛ لَمْ يَذْكُرْهُ وجوابه أن مَا أَصَابَ قِيمَتَهَا سَقَطَ فِي الوَجْهِ الأَوَّلِ وَهِيَ لِلمَوْلَىٰ فِي الوَجْهِ الثَّانِي وَمَا أَصَابَ مَهْرَ مِثْلِهَا؛ كَانَ مَهْرًا لَهَا فِي الوَجْهَيْنِ، والله أعلم بالصواب.

غاية البيان

الفقهِ، وقدْ بَيَّنَّا ذلكَ في آخِرِ كتابِ نكاحِ الرَّقيقِ قُبَيْل بابِ نكاحِ أهلِ الشِّركِ.

قولُه: (فَقَدْ قَابَلَ الأَلْفَ بِالرَّقَبَةِ شِرَاءً، وَبِالْبُضْعِ نِكَاحًا)؛ لأنَّه قالَ: علىٰ أنْ تُزَوِّجَنِيهَا.

قولُه: (وَلَوْ زَوَّجَتْ نَفْسَهَا مِنْهُ؛ لَمْ يَذْكُرْهُ)، أي: لَمْ يذْكُرْ محمَّدٌ في «الجامع الصغير» حُكْمَ التَّزويجِ.

قولُه: (مَا أَصَابَ قِيمَتَهَا سَقَطَ فِي الوَجْهِ الأَوَّلِ).

وأرادَ بالوجهِ الأوَّلِ: ما إذا لَمْ يَقُلْ: عنّي، وإنَّما سقَطَ حِصَّةُ القيمةِ لعدَمِ وجوبِ الضَّمانِ.

قولُه: (وَهِيَ لِلمَوْلَىٰ فِي الوَجْهِ الثَّانِي)، أي: حِصَّةُ القيمة [للمولىٰ][1] في الوجه الثاني، وهُو ما إذا قال: عنّي.

قولُه: (وَمَا أَصَابَ مَهْرَ مِثْلِهَا؛ كَانَ مَهْرًا لَهَا فِي الوَجْهَيْنِ)، أي: فيما إذا قالَ عني، أوْ لَمْ يقُلْ عنّي.

والله ﷻ أعلمُ بالصواب

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

فهرس الموضوعات

الموضُوع	الصفحَة